

Bonijuris

www.editorabonijuris.com.br

Ano 33 | # 671 | Ago/Set 2021



MUITA LEGISLAÇÃO E POUCA SAÚDE, OS MALES DO BRASIL SÃO

Com um milhão de leis em vigor no país, o Legislativo trabalha para tornar crime quem furar a fila da vacina da covid-19, quando o arcabouço jurídico já se mostra suficiente para punir os infratores. Trata-se de mais uma norma embalada pelo casuísmo e por fatos de grande repercussão

O RESGATE DA VÍTIMA

Em entrevista, a promotora do MP paulista Celeste Leite dos Santos discute a condição de 'convidado de pedra' do ofendido no processo penal e diz que o combate à violência na sociedade não pode ter como frente única o estudo do criminoso

A REVOLTA DA VACINA

A recusa do empregado em tomar o imunizante pode resultar em demissão por justa causa? É o que discutem, em artigo, os advogados Anderson Vianna da Costa e Eduardo Borin de Oliveira. "Vacina não é EPI e a covid-19 não é enfermidade laboral", afirmam



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 livro 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 única 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**^{Editora}

RENDA MÍNIMA, SIM SENHOR

A crise sanitária pôs a nu um espectro social lastimável. Há 40 milhões de miseráveis invisíveis no Brasil, 1/5 da população da qual não se tinha registro e que só foi descoberta por meio do cadastramento no auxílio emergencial concedido pelo governo, aos trancos (e aos barrancos), na fase aguda da pandemia da covid-19. É de se lembrar que o pobre, caro à sociologia, vinha sendo deixado de lado nos últimos anos em nome de ações afirmativas que, não se negue, merecem a devida atenção, mas não a ponto de obliterar a visão dos estudiosos e dos legisladores. O paupérrimo, o despossuído, o Jeca Tatu, personagem de romances e objeto central de estudo no país, via-se agora longe das teses e das leis, esquecido nas estatísticas ou classificado em outras tabelas e gráficos que não diziam respeito à sua condição social.

Pois o surto da covid transmudou esse cenário trazendo a lume não apenas o pobre dos números e porcentagens, mas uma parcela impressionante da população que não se beneficiava de qualquer programa assistencial vindo de onde quer que fosse – da esfera federal, estadual ou municipal. Era (e é) gente à deriva, vivendo da informalidade ou da bondade alheia – e esta nem sempre está disponível quando a necessidade e a premência batem à porta.

Realidade tão dura e tão crua fez com que **Eduardo Cambi**, promotor do Ministério Público do Paraná, trouxesse à tona, em artigo publicado nesta edição, um desafio que deveria estar na pauta de qualquer governante: a urgência em se criar um programa de renda básica que garanta o mínimo existencial a todo cidadão. Há uma lei que institui esse direito – a de número 10.835/04 –, infelizmente vítima de um óbice que é crônico no país: a falta de regulamentação.

Em outros tempos e em outros governos, anunciou-se que a fome estava erradicada no

país. Não é verdade. Como afirma Cambi em seu texto publicado na seção Doutrina Jurídica, o combate à pobreza (e à fome) “dependem de condições materiais mínimas para o exercício dos direitos humanos”. Por isso a necessidade de reclamar a regulamentação de uma renda básica que garanta comida, saúde e educação aos que delas carecem. São direitos previstos, aliás, na Constituição (art. 6º), que seguem solenemente ignorados. Como tantos outros.

**

Uma das últimas publicações jurídicas em versão impressa e distribuição nacional, a revista *Bonijuris* oferece nesta edição uma separata de 140 páginas em homenagem ao jurista paranaense **René Ariel Dotti**, falecido em fevereiro de 2021, aos 86 anos. O livreto especial e autônomo reúne artigos de amigos, juizes, ministros, advogados e acadêmicos que tiveram o prazer de desfrutar da convivência e da sabedoria do professor René, como ele gostava de ser chamado, um dos penalistas mais renomados do país. Colaboraram também sócios e advogados do seu escritório, no centro de Curitiba, hoje comandado pela filha Rogéria Dotti, que dedicou ao pai um belíssimo texto. A tiragem da separata é de 5.000 exemplares, dos quais 2.000 circularão juntamente com a **Revista Bonijuris** no Paraná, em Brasília e para assinantes em todo o país. O restante terá distribuição dirigida.

Cuidadosamente planejada durante seis meses, inclusive na escolha do tom predominante de suas páginas – o verde (cor do Coritiba, time do coração do homenageado), a separata é motivo de orgulho para a Editora Bonijuris, que publica a revista de mesmo nome. Temos certeza de que também o será para os leitores.

Boa leitura!

DIREITO DO TRABALHO E PREVIDENCIÁRIO

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

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

**Atendemos pessoas
físicas e jurídicas**



 /GlombAdvogados

 (41) 3223-9132

 www.glomb.com.br

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

Glomb
— & Advogados —
Associados —

REVISTA BONIJURIS # 671

 EDITORIAL**4 Renda mínima, sim senhor** EXPEDIENTE**8 Conselho Editorial / Colégio de Leitores** TRIBUNA LIVRE**10 Criminal**

Stalking: lineamentos sobre a majorante do gênero

*Filipe Maia Broeto e Jimmy Deyglisson Silva de Sousa***12 Digital**

Consequências inevitáveis da LGPD na seara trabalhista

*Carolinne Queiroz e Ariana Miranda Quintanilha***16 Direito autoral**

Aplicação do 'fair use' na legislação brasileira

*Keiffer Becker***20 Imobiliário**

Revisão dos contratos de locação comercial

*Julia Vieira de Castro Lins***22 Prisional**

Cumprimento de pena de acordo com o gênero

*Eduardo Luiz Santos Cabette***23 Segurança**

Dados pessoais no acesso a ambientes de trabalho

Camila Camargo e Marco Zorzi ENTREVISTA**26 “É preciso resgatar a vítima dentro e fora do processo penal”**

CELESTE LEITE DOS SANTOS

 CAPA**34 Abertura**

Por favor, uma vacina contra leis

36 Crime da vacina: há necessidade de outra lei?*Marcus Gomes***44 Farinha pouca, meu pirão primeiro?***Maurício Kalache* DOCTRINA JURÍDICA**48 Ordem jurídica**

Acerca da lei, da norma e do direito

*Gelson Amaro de Souza***66 Direito fundamental**

Renda básica, cidadania e mínimo existencial

*Eduardo Cambi***76 Trabalhista**

Não se vacinar pode resultar em justa causa?

*Anderson Vianna da Costa e Eduardo Borin de Oliveira***92 Imobiliário**

A legitimidade do credor fiduciário e a penhora

*Paulo Henrique de Moraes Júnior***112 Constitucional**

Direito à saúde e medicina baseada em evidências

*Cildo Giolo Júnior e Amanda Degrande de Paula***128 Direitos humanos**

Violência e exclusão da comunidade LGBTQIA+

Denise Antunes SELEÇÃO DO EDITOR**142 Ciência política**

Estado, democracia e mercado global

Iverson Kech Ferreira EMENTÁRIO TITULADO**158 Em causa própria**

Reforma de ala da prisão por doação de um dos detentos

*Des. Josaphá Francisco dos Santos***163 Encerramento de atividades**

Indenização de consumidor por academia que fechou as portas

Des. Nestario da Silva Queiroz

168 Entrega de chaves a terceiro
Moradora que teve apartamento furtado
Des. César Loyola

174 Visita periódica
Visita de amiga a condenados em regime semiaberto
Des. Luiz Zveiter

179 Início do benefício
Cessado o auxílio-doença, tem-se o termo inicial do auxílio-acidente
Min. Herman Benjamin

184 Intervenção de terceiro
Decisão que nega denunciação da lide apresentada pela ré
Min. Ricardo Villas Bôas Cueva

188 Horas extras
Empregado não receberá horas de sobreaviso por uso de celular
Des. João Pedro Silvestrin

196 OAB
Anuidade não possui natureza tributária
Min. Napoleão Nunes Maia Filho

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

200 Serviço funerário
Dispensa de licitação por excesso de óbitos
Des. Luiz Fernando Boller

202 Portabilidade
Rescisão de plano de saúde coletivo
Min. Nancy Andrighi

208 Condomínio
Assembleia virtual precisa de autorização judicial?
Des. Miguel Brandi

210 Privação de liberdade
Contagem de pena em situação degradante
Min. Reynaldo Soares da Fonseca

218 Pensão por morte
Revisão de aposentadoria do segurado falecido
Min. Regina Helena Costa

229 Resultado não unânime
Julgamento de apelação em mandado de segurança
Min. Francisco Falcão

234 Pagamento de custas
Isenção do pagamento das custas processuais
Min. Delaíde Alves Miranda Arantes

237 Fato gerador
Incidência de IR sobre valor recebido em plantões médicos
Min. Mauro Campbell Marques

PRÁTICA JURÍDICA

242 Legislação
RH e LGPD: necessidade de adequação operacional
Aline de Alencar Porto Carvalho

ALÉM DO DIREITO

248 Doutora, ele é chicleteiro
Joana Brasil

249 A sala das autoridades
Ernani Buchmann

251 Advogado-porteiro
Ernani Buchmann

NÃO TROPECE NA LÍNGUA

252 O uso da vírgula com a locução “bem como”
Maria Tereza de Queiroz Piacentini

ÍNDICE REMISSIVO

254 Temático e onomástico

PONTO FINAL

258 STF – sua Constituição é a mesma que a minha?
Alexandre Knopffholz

REVISTA BONIJURIS

ISSN 1809-3256

Vol. 33, n. 4 – Edição 671 – Ago/Set 2021

contato@bonijuris.com.br

www.editorabonijuris.com.br

EDITOR-CHEFE

Luiz Fernando de Queiroz

EDITORA ASSISTENTE

Olga Maria Krieger

COORDENADORA DE CONTEÚDO

Pollyana Elizabethe 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

Valéria Stüber

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

Julio Cesar Baptista

FUNDADORES

Gerson de Moraes Garcez

Luiz Fernando de Queiroz

CONSELHO EDITORIAL

Antonio Carlos Facioli Chedid, Carlos Roberto Ribas Santiago, Célio Horst Waldruff, Clèmerson Merlin Clève, Eduardo Cambi, Guillermo Orozco Pardo, Hélio de Melo Mosimann, Hélio Gomes Coelho Jr., Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, João Casillo, João Oreste Dalazen, 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 Víctor Pereira Ribeiro, Sidnei Beneti, Teresa Arruda Alvim, Zeno Simm

COLÉGIO DE LEITORES

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

REDAÇÃO

redacao@bonijuris.com.br

ANÚNCIOS / ASSINATURAS

comercial@bonijuris.com.br

EXEMPLAR IMPRESSO

R\$ 140,00

REPOSITÓRIO AUTORIZADO

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

Bonijuris^{Editora}

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

@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/m². **Tiragem: 5.000 exemplares.** Circulação nacional.

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

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

MORAR EM
CONDOMÍNIO
GARANTIDO TEM

Muito + Vantagens

Com a **Garante RP** o condomínio conta com a garantia das taxas condominiais e o fluxo de caixa está sempre regularizado, mês a mês.

A COBRANÇA GARANTIDA
É BOA PARA TODOS.

O condomínio não precisa mais se preocupar com a emissão dos boletos, controle dos pagamentos e cobrança dos inadimplentes.

RECEBIMENTO
DE 100% DA
RECEITA GARANTIDO
EM CONTRATO.



garanterp.com.br

16 3617 8511 • 16 981250971

Filipe Maia Broeto ADVOGADO CRIMINALISTA
Jimmy Deyglisson Silva de Sousa ADVOGADO CRIMINALISTA

STALKING: LINEAMENTOS SOBRE A MAJORANTE DE GÊNERO

Recentemente entrou em vigor a Lei 14.132/21, que criou o crime de “perseguição ameaçadora”, o denominado *stalking*, adicionando ao Código Penal o art. 147-A, cujo caput prescreve: “Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.”

A despeito da comemoração levada a efeito por muitos em razão da nova figura delitiva, parece-nos que o tipo é muito aberto, carente de várias complementações, o que o torna campo fértil para o subjetivismo. Em simples palavras: do modo como redigido, o artigo viola o princípio da estrita legalidade no desdobramento da taxatividade. Como temos insistido:

O direito penal tem na linguagem estrita o limite do exercício constitucional, portanto legítimo, da competência sancionatória do Estado. Os tipos penais devem conter com exatidão a descrição da conduta indesejada e a respectiva sanção penal pelo ingresso da pessoa humana nos termos da conduta tipificada. O regime jurídico-constitucional determina que a lei penal deva ser certa, inadmitindo dúvidas

semânticas, porque o questionamento pode representar a tipificação equivocada de uma conduta humana, desencadeando uma invasão na esfera privada, comportamental, da pessoa humana.

Nada a comemorar, portanto, com a chamada figura do *stalking*.

Não obstante a vaguidão semântica do caput, a reflexão que agora se enceta irá se

Em simples palavras: do modo como redigido, o artigo viola o princípio da estrita legalidade no desdobramento da taxatividade

deter no parágrafo § 1º, em seu inciso II, no qual se estabelece uma majorante – *de questionável constitucionalidade* –, a qual diz respeito à perseguição efetuada “contra mulher por razões da condição do sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código”.

Esta expressão (“contra mulher, por razões do sexo feminino”) já enfrentou críticas à época de sua entrada em vigor para a criação da qualificadora do feminicídio, pois, como observado, a doutrina se divide quanto a considerá-la, no

homicídio, como fórmula de qualificadora *objetiva*, ou seja, onde basta ser o crime cometido contra mulher e nada mais; de qualificadora *subjetiva*, a qual exigiria, além de se cometer contra mulher, a *parte subjectit*, que seria uma motivação insita de desprezo pela figura feminina; ou *mista*.

Em direito penal, porém, a hermenêutica, em que pese admitir diversos vetores para atingir seus fins, não pode jamais distanciar-se por completo da interpretação gramatical, que, apesar de ser tida como técnica singela, tem na letra da lei a contenção primeira e maior do arbítrio e que, por isso mesmo, jamais deve ser ultrapassada quando se trata de imposição de pena a uma pessoa.

Nesse sentido, a introdução, no crime de perseguição, da mesma expressão contida na qualificadora do homicídio conduz-nos, agora ainda mais, à indagação se se trata, desta feita, de causa de aumento de pena objetiva, subjetiva ou mista.

De saída, afirmamos: é subjetiva!

Não fosse esta a intenção do legislador ao elaborar a norma penal, teria ele inserido tão somente a expressão “contra mulher”. Ao fixar o complemento “por razões do sexo feminino”, quis explicar a expressão ante-

rior e distingui-la das demais (como a que viesse sozinha no texto), demonstrando, com isso, que há necessidade da concorrência destes dois elementos para que incida a causa de aumento de pena.

A palavra “razões”, inclusive no campo semântico, já remete a “explicações”, a “fundamentações”, a “motivações” da perseguição efetuada. É dizer, se faz necessário que a conduta seja perpetrada contra mulher e motivada por razões do sexo feminino, que aqui se interpreta como o desprezo e aversão pela figura feminina.

Entendimento diverso levaria a concluir o absurdo de considerar como causa de aumento de pena até mesmo a perseguição de uma mulher contra outra mulher, afastando-se completamente da finalidade político-criminal para a qual a causa de ascensão da reprimenda foi elaborada.

Além do mais, violaria o princípio da igualdade, gravado no caput do art. 5º da Constituição, ao punir de forma mais grave a perseguição efetuada contra uma mulher que aquela efetuada contra o homem, sendo que, a depender do caso concreto, a reprovabilidade da conduta e lesão ao bem jurídico poderia ser bem maior quando a vítima for homem que aquela em que a vítima é mulher.

Não bastasse isso, existem consequências práticas consideráveis ao se tomar esta causa de aumento de pena como *objetiva*. É que, em eventual concurso de crime de homicídio e crime de perseguição, poderá

ser alegada a figura privilegiada do § 1º do art. 121, que é *subjetiva*, mesmo com a incidência do § 1º do art. 147-A, que, no caso, seria vista como *objetiva*. A jurisprudência aceita como perfeitamente possível a incidência de qualificadoras objetivas e subjetivas (ainda que no crime de perseguição seja uma causa de aumento de pena).

Em outras palavras, poderá o autor ser condenado por ter praticado homicídio contra uma mulher e anteriormente lhe perseguido (aludido concurso de crimes), mas com o segundo crime com incidência de causa de aumento de pena (§ 1º, II, do art. 147-A), ao mesmo tempo em que, no primeiro crime (homicídio), condenado com a qualificadora do feminicídio (§ 2º-A do art. 121), e sendo beneficiado por ter agido por “motivo de relevante valor social ou moral” (§ 1º do art. 121). Tal compreensão ofende o raciocínio segundo o qual, do ponto de vista valorativo da conduta, perseguir uma mulher por razões do sexo feminino é algo abjeto e vil, e matá-la em seguida é algo motivado por um sentimento relevante e elevado.

Doutra sorte, se for considerada subjetiva, proteger-se-á a mulher deste absurdo, uma vez que, como acontece no homicídio, o privilégio do § 1º, que é *subjetivo*, não pode concorrer com as qualificadoras subjetivas do § 2º do mesmo art. 121 (HC/STF 97.034/MG). Assim, impede-se que alguém, no concurso de crimes, condenado por ter sido impelido por razões abomináveis e desprezíveis na perseguição (con-

PRÉ-LANÇAMENTO

XÔ, INADIM- PLÊNCIA

de Robéria Morais
e Carolina Pio

Orientações práticas de como diminuir a inadimplência no seu condomínio.

Escrito de forma didática e falando diretamente com o leitor, “Xô, Inadimplência!” é o que síndicos precisam para acabar de vez com as dívidas condominiais.



48 páginas

Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br

0800 645 4020
41 3323 4020

Bonijuris
Editora

tra mulher por razões do sexo feminino), seja beneficiado no homicídio que praticou em seguida por ter se motivado em suposto relevante valor moral, já que, repita-se, se é impossível o concurso entre qualificadoras subjetivas e o privilégio do homicídio, é igualmente impossível o concurso entre a causa de aumento de pena

subjetiva da perseguição (§ 1º, II, do art. 147-A) com este mesmo homicídio privilegiado.

Por fim, quando a causa de aumento de pena da perseguição incidir, restará prejudicada a incidência da agravante genérica do art. 61, II, f, parte final, do CP, sob pena de *bis in idem* vedado pelo art. 61, caput, do CP. ■

Filipe Maia Broeto. Advogado criminalista. Mestrando em Direito Penal (UBA). Especialista em Direito Penal Econômico (PUC/MG).

Jimmy Deyglisson Silva de Sousa. Advogado criminalista. Especialista em Ciências Penais (Anhanguera-UNIDERP) e pós-graduando em Direito Penal e Processo Penal (ABDCONST). Presidente da ABRACRIM/MA.

NOTAS

1. COSTA, Adriano Sousa; FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique. *Stalking: o crime de perseguição ameaçadora*. Revista Consultor Jurídico – Conjur. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2021-abr-06/academia-policial-stalking-crime-perseguido-ameaçadora#:~:text=A%20Lei%2014.132%2F21%2C%20que,147%2DA>>. Acesso em 12 abr. 2021.

2. FARIA, Fernando Cesar de Oliveira; Nunes, Filipe Maia Broeto. Incoerência da interrupção da prescrição penal. *Revista Bonijuris*, vol. 32, n. 2, 663, abril/maio, págs. 126-139.

3. Art. 147-A (...) § 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido: (...) II – *contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código*; Art. 121. (...) § 2º-A *Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I – violência doméstica e familiar; II –*

menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

4. Crítica que se encontra em: Que é feminicídio? Qualificadora subjetiva ou subjetiva? Quais as consequências? – Jimmy Deyglisson – Advogados Associados / Imperatriz-MA – Jimmy Deyglisson – Advogados Associados / Imperatriz-MA (jimmyadvocacia.com.br). Acesso em 10 abril 2021.

5. NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 17. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 455, livro digital. Assim também MASSON: Feminicídio é o homicídio doloso cometido contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. MASSON, Cleber. *Manual de direito penal* – v. 2. 11. ed. São Paulo: Método: 2018, p. 73, livro digital.

6. SANCHES CUNHA, Rogério. *Manual de direito penal*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 63.

7. ESTEFAM, André. *Direito penal* – Parte Especial v. 2. 5. ed. São Paulo: 2018, p. 134, livro digital.

8. MARTINELLI, João Paulo. *Direito penal* – Parte geral – Lições fundamentais. 5. ed. São Paulo: D’plácido, 2020, p. 450.

9. O STJ tem entendimento que a qualificadora do feminicídio pode coexistir com a de motivo torpe, por exemplo, uma vez que aquela tem natureza objetiva (STJ, REsp 1739704/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5a. Turma, julgamento em 18.09.2018, DJe 26.09.2018).

10. Art. 61 – São circunstâncias que sempre agravam a pena, *quando não constituem ou qualificam o crime: (...) II – ter o agente cometido o crime: (...) f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;*

Carolinne Queiroz ADVOGADA

Ariana Miranda Quintanilha ADVOGADA

CONSEQUÊNCIAS INEVITÁVEIS DA LGPD NA SEARA TRABALHISTA

Acada ano que passa, a população brasileira se preocupa mais com a proteção de seus dados pessoais, inclusive em razão dos recentes e reiterados escândalos de vazamentos de informações, sendo um dos últimos deles relativo a 223 milhões de brasileiros¹.

A necessidade de se normatizar de forma específica e criteriosa a relação das pessoas físicas e jurídicas com dados de terceiros, e de oferecer condições para que os dados pessoais sejam utilizados em ambiente controlado e seguro, culminou na edição da Lei 13.709/18, chamada popular-

mente de LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados).

O objetivo primordial da LGPD é proteger os direitos fundamentais de liberdade, de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural através do regramento dos tipos de tratamento de dados pessoais, inclusive nos

meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado.

Acontece que esse marco regulatório acarreta a necessidade de adequação de todas as áreas que realizem tal atividade, o que envolve grande parte de uma empresa, mas que nesse caso daremos enfoque à relação de trabalho.

Foram incluídos na LGPD conceitos jurídicos capazes de identificar todos os envolvidos e afetados pelo tratamento de dados, o que se mostra essencial em atenção às consequências do descumprimento de quaisquer dos preceitos contidos na lei.

Entre outras especificações, o art. 5º da lei nos informa três classificações de dados (dado *pessoal*, dado *pessoal sensível* e dado *anonimizado*), os termos atribuídos àqueles que lidarão diretamente com esses dados (o titular, o controlador, o operador, o encarregado), o que se entende legalmente por consentimento e, ainda, as ações que serão consideradas espécies de tratamento.

Mais adiante, no art. 7º, está consolidado que o tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas hipóteses de fornecimento de consentimento pelo titular ou, ainda, para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador. Não obstante as hipóteses taxativas sejam dez, iremos nos concentrar nas duas primeiras, listadas nos incisos I e II.

Dispositivo semelhante possui o art. 11, que versa sobre os dados pessoais sensíveis,

assim considerados aqueles sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural – vide art. 5º, II, da LGPD. Já que para relação de trabalho são necessários, na maioria das vezes, dados relativos à saúde, esse é um ponto que também requer um cuidado adicional.

Pela leitura de ambos os dispositivos citados, é possível notar que não se trata de requisitos complementares e cumulativos, mas sim alternativos e de incidência fixada para diversas situações fáticas.

De pronto pode-se afirmar que o empregador – quando da admissão de funcionários –, independentemente do consentimento expresso destes, poderá manusear seus dados pessoais e dados pessoais sensíveis a fim de dar cumprimento às obrigações que possui em razão de previsão legal, nos seus estritos limites.

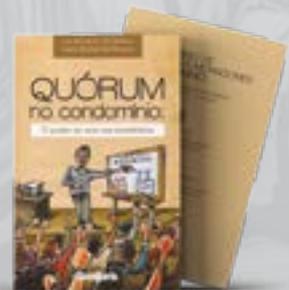
Como exemplo, temos a obrigação relacionada ao Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED). A Lei 4.923/65 determina que empresas que dispensarem ou admitirem empregados são obrigadas a fazer a respectiva comunicação à Secretaria Regional do Trabalho, mensalmente, em relação nominal por estabelecimento, da qual deverá constar também a indicação da CTPS ou, para os que ainda não a possuem nos termos

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

0800 645 4020
41 3323 4020

Bonijuris Editora

da lei, os dados indispensáveis à sua identificação pessoal.

Na oportunidade de preenchimento das declarações, uma gama extensa e variável de informações tanto do contratante (empregador) quanto do contratado (empregado) é solicitada pelo sistema, sem as quais não é possível validar o comunicado oficial ao órgão competente. Entre elas podemos citar: CNPJ ou CEI do estabelecimento contratante, PIS/PASEP do trabalhador, nome completo, número e série da CTPS, CPF, data de nascimento, raça, existência de deficiência, sexo, grau de instrução, data de admissão, horas contratuais, salariais e cargo contratado (CBO)².

Analisando as informações requeridas e as especificações da Lei Geral de Proteção de Dados, resta incontroversa a necessidade da prática de diversos tipos de tratamento de dados. Por isso mesmo, a conduta dos agentes de proteção deverá ser cuidadosa e criteriosa.

O art. 5º, x, da Lei 13.709/18 determina que será considerado tratamento toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração. Ou seja, a cada coleta, a cada classificação, a cada reprodução e transmissão, ocorre um ato de tratamento. Por isso, é preciso observar os exatos li-

mites legais que autorizam a gestão de dados alheios sem consentimento, isto é, para fins de cumprimento de ordem legal.

A coleta de informações para a realização da declaração do CAGED, exemplo mencionado acima, não autoriza que os mesmos dados sejam posteriormente utilizados para outra finalidade. Caso ocorra esse uso diverso, o tratamento somente se valida através de consentimento específico do titular.

A complexidade da Lei Geral de Proteção de Dados é tal que um mesmo dado, relativo a um mesmo titular, manuseado por um mesmo agente pode

A complexidade da LGPD é tal que um mesmo dado, relativo a um mesmo titular, manuseado por um mesmo agente pode necessitar de autorização expressa

necessitar de autorização expressa e, em outro viés, não, o que vai requerer uma atenção do encarregado de proteger os dados (DPO na sigla em inglês).

Voltando à análise do CAGED – especificamente quanto a dados pessoais sensíveis, ao coletar a informação do trabalhador, registrar o dado na declaração do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados e transmiti-lo ao Secretaria Especial de Previdência e Trabalho (SEPRT) –, estamos diante da prática pelo empregador de três formas de tratamento previstas na LGPD, que, a prin-

cípio, são regidas pelo art. 11, II, “a”, dessa lei.

Por sua vez, quando o empregador insere essa informação – por exemplo – na ficha de registro do empregado, a hipótese não é mais a de cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador, sendo obrigatório o consentimento de forma específica e destacada, e para finalidades distintas (no caso em tela, objetivamente para constar na ficha de registro do empregado).

Essa análise pormenorizada deve ocorrer todas as vezes em que for feita qualquer coleta, inserção e demais modelos de manejo de dados, sob pena de se incorrer nas penalidades previstas em lei.

O art. 42 da LGPD dispõe que o controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo. Os incisos do § 1º desse mesmo artigo complementam e determinam que: 1) o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo vazamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador se equipara ao controlador; e 2) os controladores que estiverem diretamente envolvidos na ação da qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente.

Essas disposições denotam que os agentes de proteção respondem integralmente e sem benefício de ordem pelos danos que causarem, inclusive em relação às multas informadas no art. 52, que podem chegar à monta de R\$ 50 milhões. É preciso atentar que a multa é aplicada por infração, ou seja, por cada espécie de tratamento feito com cada dado da pessoa.

Outro aspecto que merece intenso cuidado é a previsão normativa de o titular do dado ter o direito de revogar seu consentimento a qualquer tempo. O art. 8º, § 5º, da Lei 13.709/18 estabelece que o consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação. Significa dizer: no exato momento em que o titular do dado desautorizar seu tratamento, os agentes devem se abster imediatamente da prática. Para além das consequências mais evidentes dispostas na própria LGPD, é forçoso sobressaltar que a revogação do consentimento pode gerar reflexos de caráter processual.

Inegavelmente essa não foi a intenção da lei. No entanto,

não se pode esquecer que na justiça especializada do trabalho boa parte da distribuição do ônus da prova em reclamações trabalhistas fica a cargo do polo passivo/parte reclamada, normalmente ocupada pelo empregador (ou, fazendo um paralelo com a LGPD, pelo operador ou controlador), que poderá perder acesso a informações importantes das mais diversas ordens e, em um processo trabalhista, se encontrar em uma posição em que não terá em seu poder as provas necessárias para auxiliar na busca pela verdade. É o mesmo que cercear o direito de defesa e infringir a ampla defesa e o contraditório.

Com certeza o Poder Judiciário terá papel imprescindível para analisar e dirimir situações complexas em que ocorrerá o uso da LGPD como forma de usurpação do sistema e utilização deste para benefício pessoal. ■

Carolinne Queiroz. Advogada trabalhista do escritório Gabriel Quintanilha Advogados. Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pela PUC. Graduada em Direito pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC).

Ariana Miranda Quintanilha. Mestranda em Direito na UNIFACVEST, com LLM em Gestão Empresarial pela FGV. Pós-graduanda em Processo Civil pela UFF e sócia do escritório Gabriel Quintanilha Advogados.

NOTAS

1. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2021/01/28/vazamento-de-dados-de-223-milhoes-de-brasileiros-o-que-se-sabe-e-o-que-falta-saber.ghtml>. Acessado em 30/4/2021.

2. O Manual de Orientação do Caged elaborado pelo Ministério do Trabalho e Emprego em 2010 está disponível em: Microsoft Word - Manual_Caged_2010_versãoAC110.doc (lconsult.com.br); Acesso em 30/04/2021.

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

0800 645 4020
41 3323 4020

Bonijuris Editora

Keiffer Becker ADOVADO

APLICAÇÃO DO 'FAIR USE' NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A doutrina do *fair use* (uso justo) consiste em um conjunto de diretrizes no título 17, parágrafo 107 (*Limitations on exclusive rights: Fair use*) do Estatuto do Direito Autoral dos Estados Unidos (*US Copyright Statute*), que permite a utilização de trabalhos de propriedade autoral de outras pessoas em certas situações sem haver a infração do conteúdo do proprietário.

Segundo Paulo José Gurjão (2019, p. 47), “o *fair use* surgiu nos Estados Unidos a partir da metade do século XIX, quando as cortes federais americanas passaram a perceber que algumas utilizações eram de boa-fé e, assim, não seriam passíveis de infração”.

Contudo, apesar do embrião do uso justo ter surgido muitos anos antes, a codificação da doutrina *fair use* demorou ainda para se efetivar na justiça americana. Somente em 1976 os Estados Unidos reconheceram o instituto do *fair use*, aprovando o estatuto autoral.

A criação da doutrina do *fair use* nasce com o objetivo claro de proteger a liberdade de expressão e não ultrapassar os limites desproporcionais da proteção autoral, e com isso prevenir a aplicação absoluta dos estatutos autorais em circunstâncias que possam desestimular a criatividade que o direito almeja fomentar (GURJÃO, 2019, *apud* POLICARPO, 2015).

Portanto, podemos conceituar o *fair use* como o princípio norteador da limitação da proteção autoral, o qual realiza o balanceamento das liberdades individuais de propriedade e expressão com a finalidade de preservar e incentivar a criatividade autoral.

Apesar do embrião do uso justo ter surgido muitos anos antes, a codificação da doutrina *fair use* demorou ainda para se efetivar na justiça americana

OS QUATRO FATORES DO FAIR USE

Para que se esteja à mercê do império da doutrina *fair use*, devem ser analisados quatro fatores, que não necessariamente precisam atuar em conjunto, porquanto os requisitos para a invocação da doutrina do uso justo não são cumulativos. Mas quando englobar mais requisitos, as chances de se confirmar um uso justo da propriedade intelectual aumentam sensivelmente.

1. A FINALIDADE E O CARÁTER DO USO

Caso haja o intuito de utilizar o material autoral protegido pela legislação para críticas, avaliações, *gameplays*, reportagem

jornalísticas ou meros comentários sobre a obra, esse uso provavelmente se beneficiará da doutrina *fair use*, desde que não ultrapasse os limites da boa-fé, conforme verifica-se:

Fins como esses são frequentemente considerados do interesse público e são favorecidos pelos tribunais em relação aos usos que apenas buscam lucrar com o trabalho de terceiros. Quando você coloca material protegido por direitos autorais para um novo uso, isso promove o objetivo dos direitos autorais de promover o progresso da ciência e das artes (DIGITAL MEDIA LAW PROJECT, 2020, tradução nossa).¹

Ainda, para caracterizar que o uso a que está sendo destinada a obra autoral é realmente justo, os tribunais verificarão alguns requisitos na utilização do produto. Nesse sentido:

Ao avaliar o propósito e o caráter de seu uso, um tribunal verificará se o novo trabalho que você criou é transformador e adiciona um novo significado ou mensagem. Para ser transformador, um uso deve ser adicionado ao original com um propósito adicional ou um caráter diferente, alterando o primeiro com uma nova expressão, significado ou mensagem. Embora o uso transformador não seja absolutamente necessário, quanto mais transformador for o seu uso, menos você terá que mostrar nos três fatores restantes.

Um equívoco comum é que qualquer uso com fins lucrativos

do trabalho de outra pessoa não é considerado aplicável ao fair use e que qualquer uso sem fins lucrativos é justo. Deveras, alguns usos com fins lucrativos são razoáveis e alguns usos sem fins lucrativos não; o resultado depende das circunstâncias. Os tribunais presumiram originalmente que, se o uso era comercial, era uma exploração injusta. Posteriormente, eles abandonaram essa suposição porque muitos dos possíveis usos justos de uma obra listados no preâmbulo da seção 107, como os usos para fins de reportagem de notícias, são conduzidos com fins lucrativos. Embora os tribunais ainda considerem a natureza comercial do uso como parte de sua análise, eles não considerarão um uso transformador injusto simplesmente porque dá lucro. Consequentemente, a presença de publicidade em um site não condenaria, por si só, a extrapolação do uso justo (DIGITAL MEDIA LAW PROJECT, 2020, tradução nossa).²

2. A NATUREZA DA OBRA PROTEGIDA

A natureza da obra protegida por direito autoral não está entre os requisitos mais determinantes para aplicação do uso justo, entretanto é vital o conhecimento da sua natureza para conceber o enquadre da obra nos demais fatores. Sobre o assunto:

Ao examinar este fator, um tribunal verificará se o material que você usou é factual ou criativo, e se foi publicado ou não publicado. Embora obras de não ficção, como biografias e artigos de notícias, sejam protegidas pela lei de direitos autorais, sua natureza factual significa que pode se confiar mais

nesses itens e ainda assim desfrutar da proteção do uso justo (DIGITAL MEDIA LAW PROJECT, 2020, tradução nossa).³

Dessa forma, dependendo da natureza que a obra se enquadrar, a avaliação do uso será diferente; por exemplo, as obras factuais normalmente recebem maior proteção em uma análise de uso justo. Logo, fazer citações de um relatório de pesquisa tem mais probabilidade de ser protegido pelo fair use do que citar um romance (DIGITAL MEDIA LAW PROJECT, 2020).

Conforme mencionado, a natureza da obra publicada é apenas um fator determinante em uma classe restrita de casos, assim apenas exclusivamente esse fator não tem como objetivo determinar o uso justo, mas direcionar a alocação dos demais fatores.

Nesse sentido e com o objetivo de abranger ainda mais a égide da doutrina do fair use, em 1992 o Congresso alterou a Lei de Direitos Autorais americana para adicionar que o uso justo pode se estender a trabalhos não publicados (DIGITAL MEDIA LAW PROJECT, 2020).

Essa distinção serve principalmente para proteger o sigilo das obras que estão em vias de publicação. Portanto, a natureza da obra protegida por direitos autorais costuma ser uma pequena parte da análise do fair use, que é mais frequentemente determinada observando-se os outros três fatores (DIGITAL MEDIA LAW PROJECT, 2020).

NAVEGADOR DO CÓDIGO CIVIL

de L. F. Queiroz

É ferramenta ideal para provas da OAB e concursos públicos, pois em sua proposta inovadora – sem comentários, sem citações e sem remissões – recorta o Código Civil em frases simples e diretas, de fácil compreensão, agrupadas em 660 tópicos temáticos e 10.200 enunciados, cujo conteúdo segue rigorosamente a ordem numérica dos artigos da lei.



R\$ 150,00
512 páginas

Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br

0800 645 4020
41 3323 4020

Bonijuris Editora

3. A QUANTIDADE E A SUBSTANCIALIDADE DA PARTE USADA

Não existe uma definição de quanto de uma obra protegida por direitos autorais você pode usar sem ser responsabilizado. Em vez disso, os tribunais examinam como esses trechos foram usados e qual era sua relação com toda a obra. Se o trecho em questão diminuir o valor do original ou incorporar uma parte substancial dos esforços do autor, poderá constituir uma infração.

4. O EFEITO DO USO SOBRE O POTENCIAL DE MERCADO

Os tribunais tendem a ver o quarto fator como o mais importante, sendo que neste ponto o tribunal verificará o quanto o valor de mercado da obra protegida por direitos autorais é afetado pelo uso em questão. Esse fator pesará a favor do detentor dos direitos autorais se o uso irrestrito e generalizado tiver um impacto significativo no mercado potencial da obra.

Embora o detentor dos direitos autorais não precise ter estimulado de antemão um mercado para a obra, ele deve demonstrar que o mercado é tradicional, razoável ou com probabilidade de ser desenvolvido.

Dessa forma, a análise de *fair use* passa pelo bom senso. Isso é especialmente valioso para alguns setores da economia criativa.

APLICAÇÃO DO FAIR USE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

No Brasil, as hipóteses de “uso livre” são poucas e estão indi-

cadas expressamente no art. 46 da Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 (LEI DE DIREITOS AUTORAIS – LDA), conforme se verifica:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I – a reprodução:

a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;

b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;

c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos

No Brasil, as hipóteses de “uso livre” são poucas e estão indicadas expressamente no art. 46 da Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998

sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;

d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

II – a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

III – a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de

comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

IV – o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

V – a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

VI – a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

VII – a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

VIII – a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Logo, aqui no Brasil o trabalho dos magistrados se limita a verificar se o uso se enquadra literalmente em alguma daquelas poucas hipóteses previstas na LDA. Não haven-

do uma aderência total a uma dessas situações, o uso será considerado irregular.

A definição dos limites da proteção autoral pela jurisprudência pátria é extremamente rígida, sendo que apenas casos muito específicos e ausentes de ganho econômico com utilização de um pequeno trecho são caracterizados como uso justo.

Nos EUA, por outro lado, a legislação não apresenta uma lista fechada, nem mesmo com propósitos ilustrativos. O *fair use* é um princípio, uma norma aberta, passível de interpretação e de aplicação caso a caso. Não há, portanto, hipóteses estanques mas uma gama enorme de possibilidades.

Há diversos projetos de leis para modernização da Lei de Direito Autoral (LDA) no Brasil, contudo esses projetos de lei, que representariam uma grande evolução na proteção autoral nacional e principalmente fomentariam a liberdade de expressão e a criação de conteúdo informativo, encontram-se parados e sem perspectiva de avanço.

A redação do art. 46 da Lei 9.610/98 é objeto de muita polêmica quando trata das limita-

ções do autor, uma vez que suas normas são fechadas e este tema requer uma regulação objetiva, justa e abrangente. A forma atual da legislação não coaduna com o objetivo da proteção autoral, que seria singelamente o fomento da criatividade.

Em que pese a tramitação de projetos legislativos no Congresso, percebe-se que existem questões pessoais, principalmente motivadas pelo valor econômico, para que ocorra alteração efetiva. Assim, diante desta realidade, tem ainda mais significância a interpretação objetiva com a implantação da doutrina *fair use* como fonte do direito nacional, tendo em vista a lacuna legal existente. ■

Keiffer Becker. Possui graduação em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL. Pós-graduando em Direito Empresarial na Escola Brasileira de Direito – EBRADI. Foi Procurador Municipal da Prefeitura de São Pedro de Alcântara. Atualmente, é sócio na Santana Sociedade de Advogados. É membro da Comissão de Direito Securitário da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Santa Catarina. Tem experiência nas áreas do Direito Empresarial, Securitário, Civil, Administrativo e Propriedade Intelectual.

NOTAS

1. Purposes such as these are often considered “in the public interest” and are favored by the courts over uses that merely seek to profit from another’s work. *Online Policy Group v. Diebold, Inc.*, 337 F. Supp. 2d 1195, 1203 (N.D. Cal. 2004).
2. In evaluating the purpose and character of your use, a court will look to whether the new work you’ve created is “transformative” and adds a new meaning or message. To be transformative, a use must add to the original “with a further purpose or different character, alte-

ring the first with new expression, meaning, or message.” *Campbell*, 510 U.S. at 579. Although transformative use is not absolutely necessary, the more transformative your use is, the less you will have to show on the remaining three factors.

A common misconception is that any for-profit use of someone else’s work is not fair use and that any not-for-profit use is fair. In actuality, some for-profit uses are fair and some not-for-profit uses are not; the result depends on the circumstances. Courts originally presumed that if your use was commercial it was an unfair exploitation. They later abandoned that

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.



R\$ 180,00
720 páginas

Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br

0800 645 4020
41 3323 4020

Bonijuris Editora

assumption because many of the possible fair uses of a work listed in section 107's preamble, such as uses for purposes of news reporting, are conducted for profit. Although courts still consider the commercial nature of the use as part of their analysis, they will not brand a transfor-

mative use unfair simply because it makes a profit. Accordingly, the presence of advertising on a website would not, in of itself, doom one's claim to fair use.

3. In examining this factor, a court will look to whether the material you have used is factual

or creative, and whether it is published or unpublished. Although non-fiction works such as biographies and news articles are protected by copyright law, their factual nature means that one may rely more heavily on these items and still enjoy the protections of fair use.

REFERÊNCIAS

DIGITAL MEDIA LAW PROJECT (EUA). *Fair Use*. 2020. Disponível em: <http://www.dmlp.org/legal-guide/fair-use>. Acesso em: 23 mar. 2021.

GURJÃO, Paulo José. *A doutrina do fair use no direito autoral brasileiro: o uso da doutrina norte-americana do fair use como paradigma de interpretação da lei de direito autoral brasileira*. 2019. 74 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. Dispo-

nível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/11288/1/PJGurjao.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2021.

Lei 9.609, de 19 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9609.htm. Acesso em: 23 mar. 2021.

POLICARPO, Nathália Sant'ana. *Uso justo no direito autoral*. 2015. Clube de Autores. 344 p.

STIM, Richard. *The 'Fair Use' Rule: when use of copyrighted material is acceptable. When Use of Copyrighted Material Is Acceptable*. Disponível em: <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/fair-use-rule-copyright-material-30100.html>. Acesso em: 23 mar. 2021.

Julia Vieira de Castro Lins ADOGADA

REVISÃO DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL

O mercado imobiliário, principalmente o setor de locações comerciais, vem enfrentando grandes desafios em razão das consequências econômicas advindas da pandemia da covid-19.

O impacto causado no poder aquisitivo da população em geral, as dificuldades financeiras enfrentadas pelo comércio, além do aumento do índice geral dos preços, são obstáculos a serem superados na busca pela recuperação do mercado e pelo equilíbrio das relações privadas.

Diante da permanência de um cenário ainda imprevisível e da severa retração da economia brasileira, muitos negócios precisaram ser reavaliados e, com eles, seus contratos comerciais, o que vem causando

a judicialização dos pedidos de revisão, principalmente no que toca aos índices de correção. Isso porque, conforme amplamente divulgado, a disparada do Índice Geral de Preços do Mercado (IGP-M), índice geralmente utilizado para correção dos valores nos contratos de locação, fez com que o preço dos aluguéis se tornasse extremamente oneroso, principalmente diante do fechamento compulsório de diversos empreendimentos em todo país, ocasionando impactos negativos nas vendas e, consequentemente, causando forte abalo no faturamento das empresas.

Por outro lado, shoppings e empreendimentos similares alegam que, mesmo diante do fechamento, ainda mantiveram muitos de seus custos, de

modo que qualquer revisão nos contratos de locação merece ponderação de ambos os lados.

No Judiciário, portanto, tais análises não devem ser ignoradas. Diante do desafio do poder público pela mínima intervenção na livre iniciativa, como preconiza o art. 421 do Código Civil, alguns pontos merecem a atenção do julgador, que tem que ser extremamente criterioso, com foco tão somente na retomada do equilíbrio contratual, evitando também a fomentação de comportamentos oportunistas e uma judicialização exacerbada.

No que toca à discussão atual acerca da possibilidade de revisão dos índices de correção monetária envolvendo contratos de locação, o au-

mento de 31,10% do IGP-M nos últimos 12 meses fez com que muitos locatários recorressem ao Judiciário pela utilização de novo índice – o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA). Da mesma forma é preciso ser criterioso e analisar o contexto geral, já que, apesar de os índices serem definidos livremente pelas partes, a hipossuficiência ou a onerosidade exacerbada imputada a determinada parte deve, sim, ser um critério válido, pontual e excepcional para revisão de determinado contrato, com vistas a superar a crise econômico-financeira que muitas empresas estão atravessando.

Há hoje, inclusive, um projeto de lei do deputado Vinicius Carvalho (REP-SP), em trâmite na Câmara dos Deputados (PL 1.026/21), propondo a alteração da Lei 8.245/91 para que se inclua um parágrafo no art. 18 determinando que o índice de correção dos contratos de locação residencial e comercial não poderá ser superior ao índice oficial de inflação do país, o IPCA.

Veja que a função do índice de reajuste no contrato de locação é apenas a de recompor o valor da moeda, e não o de proporcionar ao locador uma rentabilidade exagerada, já que isso acabaria por gerar um desequilíbrio contratual e, no atual contexto, até mesmo um aumento no índice de inadimplência, o que não seria vantajoso para nenhuma das partes.

Por outro lado, na busca por esse equilíbrio as intervenções judiciais podem e devem levar em consideração outros aspectos

e particularidades de determinada relação comercial, lembrando que a pandemia criou uma situação atípica e que desafia o que vinha sendo pactuado.

Em que pese a pandemia e suas consequências econômicas serem, por si só, fatos notórios que poderiam ser utilizados para se invocar a previsão contida no art. 374, I, do Código de Processo Civil e eximir a parte da sua obrigação de apresentar a prova dos fatos, a repactuação dos contratos de locação comercial, neste momento, merece maior racionalidade para que tais decisões não se tornem incentivos judiciais e prejudiquem aqueles que de fato precisam de uma intervenção do Poder Judiciário para uma revisão no seu contrato.

O que se espera é que o Judiciário seja criterioso e cauteloso na análise caso a caso, de forma particular, considerando as peculiaridades de cada operação comercial, para evitar, de um lado, a intervenção excessiva do Estado nos contratos privados e, do outro, o prejuízo para aqueles que, de fato, precisam da adoção de medidas revisionais mais incisivas. Tudo isso com o fim de manter vivos os contratos, dar continuidade à atividade comercial e, por consequência, contribuir para a recuperação mais rápida do mercado. ■

Julia Vieira de Castro Lins. Advogada. Pós-graduanda em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil pela Universidade Candido Mendes e sócia do escritório Albuquerque Melo Advogados.

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.



R\$ 79,90
464 páginas

Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br

0800 645 4020
41 3323 4020

Bonijuris Editora

Eduardo Luiz Santos Cabette DELEGADO DE POLÍCIA APOSENTADO

CUMPRIMENTO DE PENA DE ACORDO COM O GÊNERO

Ao comentar a questão do crime de abuso de autoridade consistente em recolher presos de sexos diversos na mesma cela, eu indicava a correção da lei ao referir-se ao sexo e não ao gênero, não adotando cegamente a chamada “ideologia de gênero”, apartada de qualquer sustento científico e da própria realidade do mundo da vida, com o enorme risco de submissão, especialmente de mulheres, trans ou não, às mais variadas violências¹.

O ministro Luís Roberto Barroso, do STF, ao julgar a ADPF 527/DF, mesmo sendo conhecido defensor da ideologia de gênero, acabou cedendo aos fatos nos termos de uma mediania virtuosa (que já sugeríamos em nossa obra) de acordo com resoluções em vigor. Prescreve a regra que transexuais, e mesmo travestis, de ambos os sexos têm o direito de optar por serem recolhidos em repartição prisional de acordo com sua identidade de gênero ou de acordo com o seu sexo biológico.

Até aí, poder-se-ia pensar que o ministro Barroso, de acordo com sua anuência à ideologia de gênero, teria se rendido irracionalmente a uma temeridade já mencionada neste texto. Mas isso não ocorreu. Barroso sustenta cautelosamente seu voto em nota técnica do Ministério da Jus-

tiça e Segurança Pública onde consta que cabe ao detento(a) a escolha do local de cumprimento da pena de acordo com seu gênero ou sexo biológico, mas devem tais pessoas, caso sejam encarceradas em dependência que abriga pessoas de sexo diverso, ser alocadas em compartimentos separados.

É interessante notar como as mulheres que assumem o gênero masculino chamam mais

Mesmo sendo conhecido defensor da ideologia de gênero, o ministro Luís Roberto Barroso, do STF, acabou cedendo aos fatos nos termos de uma mediania virtuosa

a atenção para sua necessária proteção, caso recolhidas (a seu pedido) em estabelecimento masculino. O ministro chega a cometer erro material no final de sua decisão, destacando a separação apenas quando confinada a pessoa em complexo prisional masculino sendo mulher segundo o sexo biológico. Ao tratar da pessoa de sexo biológico masculino aprisionadas em estabelecimento feminino, esquece-se de fazer a observação da necessária separação, não em relação à segurança da pessoa trans ou travesti, mas

em relação às detentas mulheres, o que é diverso na nota técnica que sustenta o voto.

Nessa nota, como já dito, a separação é impositiva para ambos os casos, como não poderia deixar de ser, sob pena de se abandonar os direitos da mulher, sujeitando detentas a possíveis abusos ou violências, em absoluta desconsideração da dignidade humana dessas mulheres presas. Entretanto, tendo em vista o teor completo do voto do ministro Barroso, é de se compreender que é impositiva a separação em ambos os casos.

Esse posicionamento do STF e em especial do ministro Barroso é o melhor possível, pois que adota o respeito à identidade subjetiva de gênero e às peculiaridades desse grupo, bem como não se aparta da realidade do sexo biológico e dos perigos que a aplicação irresponsável e fantasiosa de uma ideologia sem substrato científico ou mesmo de realidade poderia gerar na vida prática². ■

Eduardo Luiz Santos Cabette. Delegado de Polícia aposentado. Parecerista e Consultor Jurídico. Mestre em Direito Social. Pós-graduado em Direito Penal e Criminologia. Professor de Direito Penal, Processo Penal, Criminologia, Medicina Legal e Legislação Penal e Processual Penal Especial na graduação e na pós-graduação do UNISAL. Membro do Grupo de Pesquisa de Ética e Direitos Fundamentais do Programa de Mestrado do UNISAL.

NOTAS

1. Cf. CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Comentários à Nova Lei de Abuso de Autoridade*. Leme: Mizuno, 2021 (em fase de pré-venda).

2. Cf. BARROSO permite que trans e travestis escolham onde cumprir pena. Disponível em [https://www.conjur.com.br/2021-mar-19/barroso-permite-trans-travestis-escolham-onde-cumprir-pena#:~:text=Nesta%20sexta%20feira%20\(19%2F,em%20pres%C3%ADdios%20femininos%20ou%20masculin-](https://www.conjur.com.br/2021-mar-19/barroso-permite-trans-travestis-escolham-onde-cumprir-pena#:~:text=Nesta%20sexta%20feira%20(19%2F,em%20pres%C3%ADdios%20femininos%20ou%20masculin-)

os.&text=A%20medida%20foi%20uma%20altera%C3%A7%C3%A3o,pelo%20pr%C3%B3prio%20Barroso%20em%202019. Acesso em 22.03.2021. Ver ainda o voto do ministro relator, Luís Roberto Barroso: MEDIDA cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 527 Distrito Federal. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/barroso-permite-trans-travestis.pdf>, acesso em 22.03.2021.

REFERÊNCIAS

BARROSO permite que trans e travestis escolham onde cumprir pena. Disponível em [https://www.conjur.com.br/2021-mar-19/barroso-permite-trans-travestis-escolham-onde-cumprir-pena#:~:text=Nesta%20sexta%20feira%20\(19%2F,em%20pres%C3%ADdios%20femininos%20ou%20masculinos.&text=A%20](https://www.conjur.com.br/2021-mar-19/barroso-permite-trans-travestis-escolham-onde-cumprir-pena#:~:text=Nesta%20sexta%20feira%20(19%2F,em%20pres%C3%ADdios%20femininos%20ou%20masculinos.&text=A%20)

medida%20foi%20uma%20altera%C3%A7%C3%A3o,pelo%20pr%C3%B3prio%20Barroso%20em%202019., acesso em 22.03.2021.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Comentários à Nova Lei de Abuso de Autoridade*. Leme: Mizuno, 2021.

Camila Camargo ADVOGADA
Marco Zorzi CONSULTOR

DADOS PESSOAIS NO ACESSO A AMBIENTES DE TRABALHO

No cenário atual de pandemia, ao retomar as atividades presenciais as empresas são recomendadas a adotar, além de medidas de distanciamento social que não envolvam o tratamento de dados pessoais (por exemplo, mediante a utilização de aplicativos que contam o número de pessoas que entram e saem de um determinado lugar), protocolos específicos para o ingresso e acesso ao ambiente de trabalho a fim de identificar pessoas com possíveis sintomas da doença.

Nessa última categoria, as medidas mais frequentes in-

cluem a medição de temperatura, questionários a serem respondidos para possibilitar a entrada tanto na empresa como nas dependências de clientes, fornecedores e parceiros de negócios (por exemplo, em procedimentos de integração para prestação de serviços no local) e até mesmo a utilização de aplicativos para realização desse controle.

Considerando que as operações de acesso, coleta e consulta de dados pessoais estão incluídas na definição de “tratamento de dados pessoais” do art. 5º, x, da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), vigente

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.



R\$ 120,00
544 páginas

Compre pelo QR Code

 www.livrariabonijuris.com.br

 0800 645 4020
41 3323 4020

Bonijuris Editora

desde 18 de setembro de 2020, as empresas que realizarem coleta, armazenamento ou manuseio de informações pessoais de seus próprios colaboradores e de terceiros deverão agir com extrema cautela.

Ademais, o objetivo de redução de riscos de contágio de covid-19 é manter colaboradores, clientes, prestadores de serviços e visitantes que ingressam nas dependências das empresas seguros, o que não as exime, em nenhuma hipótese, das obrigações intrínsecas à questão, além das demais regras aplicáveis de direito do trabalho.

Dito isso, como cuidar desses dados pessoais de saúde (sensíveis) de forma correta e adequada?

Apresentamos abaixo algumas dicas práticas, elaboradas a partir de princípios da LGPD:

1. Seja transparente. É preciso que fique muito claro como a empresa vai cuidar dos dados pessoais triviais e pessoais sensíveis, incluindo informações sobre como serão descartados de forma segura quando não forem mais necessários, assim como a garantia de que serão utilizados apenas pelo tempo necessário para esse controle. Essas informações devem ser em regra disponibilizadas antes da coleta e publicadas em documentos de fácil acesso por seu titular (colaboradores da própria empresa ou de terceiros). Nesse sentido, ganha destaque a política de privacidade publicada no site da empresa (para terceiros), bem como os avisos de privacidade para colaboradores. Tais documentos devem ser atualizados ou criados para

refletir de forma transparente o tratamento de dados pessoais no caso concreto, devidamente legitimados conforme as bases legais previstas especialmente no art. 11 da LGPD.

2. Adote medidas técnicas de segurança. Manter os dados pessoais em ambiente seguro – por meio de ações que garantam a integridade, disponibilidade e confidencialidade – é uma providência de caráter preventivo sempre recomendada. Na prática, um incidente de segurança pode causar o vazamento dos dados pessoais e, potencialmente, prejuízos para a empresa (regulatórios e reputacionais), violando, conseqüentemente, os direitos daqueles que tiveram sua intimidade exposta. Assim sendo, é relevante revisar as formas de armazenamento desse patrimônio pessoal e assegurar que eventuais parceiros que estejam manipulando esses dados (por exemplo, fornecedores de aplicativos) tenham também práticas técnicas de segurança aptas a manter o acervo em sigilo.

3. Use apenas o que é preciso para cumprir o objetivo. Este ponto merece atenção especial, à luz da variedade de formas aplicadas pelas empresas para coletar os dados pessoais, em virtude dos protocolos de segurança durante a pandemia. Em qualquer caso, apenas os dados necessários, adequados e relevantes devem ser angariados. Note que um detalhe pessoal pode ser útil mas não necessário. Por exemplo: se a finalidade de medir a temperatura é verificar se, no momento do ingresso, a pessoa

não tinha temperatura acima do normal, uma vez que tal verificação é realizada, a finalidade encerra-se e, dadas algumas exceções, a informação pode ser descartada. Ou ainda, quando são exigidos exames de terceiros que visitarão a empresa, é recomendado avaliar se há finalidade posterior para o armazenamento dos respectivos resultados ou se é possível descartá-los. Da mesma forma, em caso de resultados positivos, recomenda-se abster-se de solicitar pormenores adicionais, como os locais específicos visitados ou outros detalhes relacionados à esfera privada do indivíduo.

Finalmente, para reduzir o acesso ao dossiê de saúde reunido, é preferível que as operações de tratamento dos dados pessoais sejam realizadas por um grupo restrito de indivíduos. Caso a empresa disponha de um médico interno, essa figura oferece alguma garantia, também em virtude do vínculo de sigilo profissional. Vale lembrar que, caso a sede da empresa esteja localizada em um prédio, condomínio ou centro de negócios que adota seus próprios protocolos de ingresso, medidas (inclusive contratuais) deverão ser adotadas para garantir que os dados dos colaboradores e parceiros de negócios sejam resguardados conforme as normas aplicáveis. ■

Camila Camargo. Advogada do Departamento Societário da Andersen Ballão Advocacia, responsável por proteção de dados e propriedade intelectual.
Marco Zorzi. Consultor de proteção de dados da Andersen Ballão Advocacia.

COM A GARANTE ATALAIA A A INADIMPLÊNCIA NÃO ATRAPALHA O DIA A DIA DOS MORADORES.

**PORQUE UMA GESTÃO
ESTÁVEL NO CONDOMÍNIO
É FEITA EM CONJUNTO.**

**SÍNDICO +
ADMINISTRADORA
+ GARANTIDORA.**

Garantia total
da receita mensal



Receitas judiciais
e extrajudiciais
antecipadas



Emissão de
documentos
condominiais



Parcelamentos de
inadimplência



Relatório de
inadimplência



Conte com a nossa
Cobrança Garantida
para uma parceria
de sucesso!

GARANTE
ATALAIA

portalgarantecondominios.com.br

41 3222 8182 | 41 3051 0250 | Curitiba

“É PRECISO RESGATAR A VÍTIMA DENTRO E FORA DO PROCESSO PENAL”

CELESTE LEITE DOS SANTOS

PROMOTORA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO



Arte: Giovana Tows

Promotora do Ministério Público de São Paulo, Celeste Leite dos Santos foi notícia nos principais jornais, no ano passado, ao determinar a investigação do Hospital Santa Maggiore – pertencente à rede de planos de saúde para idosos Prevent Senior – que não teria notificado a ocorrência de cinco óbitos decorrentes da covid-19. Eram os primeiros dias da crise sanitária no país, que também varreu o mundo, com efeitos, como se sabe, devastadores. O foco da promotora já estava voltado, então, para os ofendidos (não para os ofensores) e esse trabalho vem se intensificando. À frente do Projeto Avarc – Projeto de Acolhimento de Vítimas, Análise e Resolução de Conflitos –, criado pelo MP paulista para acolher vítimas e buscar a resolução de hostilidades na área penal, Celeste também é coautora de um projeto de lei, acolhido por deputados federais, que trata da criação do Estatuto da Vítima no Brasil. Trata-se de um desafio contemporâneo, dado o número de leis semelhantes aprovadas na Europa – caso da Espanha e de Portugal –, agravado pelas medidas sanitárias que obrigaram as pessoas a ficar em casa, precipitando a ampliação dos registros de violência doméstica. Nesta entrevista, concedida por e-mail, o leque temático ganhou amplitude. A promotora discute, por exemplo, a condição de “convidada de pedra” da vítima no processo penal e defende uma mudança. “Nessa fórmula, de viés iluminista, não há espaço para a terceira via”, o que, segundo ela, é inconcebível na sociedade do século 21. O cerne da discussão passa também pela desumanização do ofendido perante o Estado, e é neste ponto que Celeste critica a teoria de que o próprio agressor seria uma vítima do sistema, não cabendo ao outro qualquer interferência no processo. Sobre a prática de justiça restaurativa – tema que guarda redobrada polêmica –, na qual vítima e ofensor são colocados frente a frente na tentativa de buscar um acordo, a promotora diz que se equivoca quem compara a ferramenta, utilizada especialmente em casos de ameaça ou de lesão corporal de natureza leve, com a mediação e a conciliação cível. “A justiça restaurativa não é forma de desafogar o Poder Judiciário de lides penais, mas atuar de forma complementar visando auxiliar na obtenção da paz social.”

Doutrinadores afirmam que a vítima no processo penal não existe ou é uma “convidada de pedra”. A senhora concorda?

A vítima no processo penal não é sujeito de direitos e, portanto, não é reconhecida a sua dignidade como pessoa humana. Trata-se de relação binária estabelecida entre Estado e ofensor, na qual ao primeiro é dado o direito de punir, e ao segundo, garantias processuais como o devido processo legal, contraditório, ampla defesa, presunção do estado de inocência, a

O segredo
dos síndicos
que não têm
inadimplência

Antecipação de receita garantida em contrato

Com o sistema de adiantamento da Dezainy o condomínio recebe toda a receita necessária para custear seus gastos, todos os meses.

Já imaginou poder administrar com toda essa tranquilidade?

É bem fácil!

Vem pra Dezainy. Aqui você encontra a segurança financeira que o seu condomínio precisa.

dezainy.com.br

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



Nessa fórmula, de viés iluminista, não há espaço para a terceira via — o reconhecimento de direitos e garantias da vítima. Essa equação merece ser revista na sociedade do século 21, em que há o primado da Constituição

fim de garantir a paridade de armas e evitar o exercício arbitrário do poder punitivo estatal. Nessa fórmula, de viés iluminista, não há espaço para a terceira via – o reconhecimento de direitos e garantias da vítima. Essa equação merece ser revista na sociedade do século 21, em que há o primado da Constituição, razão pela qual o instrumento não pode em si mesmo ser fonte de desigualdades e injustiças sociais.

Em artigo, a senhora defendeu o projeto de lei do deputado federal Rui Falcão (PT-SP) que propõe a criação do Estatuto da Vítima. Quais os pontos a destacar?

O Projeto de Lei 3.890/20 foi desenvolvido por um grupo de trabalho composto por integrantes do Projeto Avarc e Hígia Mente Saudável, tendo sido acolhido na íntegra pelo deputado Rui Falcão. Parte-se do reconhecimento da existência de um estado de bem-estar social em necessária articulação com uma sociedade do bem-estar social, consoante determina o art. 144 da Constituição da República, que estabelece a segurança pública como direito fundamental e de responsabilidade compartilhada por todos. A vitimologia, tal como preconizada por [Benjamin] Mendelsohn [criador do termo], é ciência autônoma à criminologia e cuida do sofrimento humano como um todo, seja em razão da prática de crimes, desastres naturais, seja por causa de graves crises epidemiológicas. Por isso, o *Estatuto da Vítima* propõe a adoção de conceito unitário de vítima antes, durante, depois e independentemente da existência de processo criminal. Para tanto, não basta o mero reconhecimento de faculdades processuais, mas sobretudo de direitos materiais visando a restabelecer a dignidade violada pelo evento danoso. No âmbito processual, importa destacar o reconhecimento do direito de informação, participação, comunicação, apoio, defesa, em harmonia com a Declaração dos Princípios Básicos das Vítimas de Crimes e Abuso de Poder, publicada pela Assembleia Geral das Nações Unidas

em 1985. Também é importante destacar o dia 7 de agosto como o Dia Nacional em Memória das Vítimas da covid-19, ante a vitimização histórica, coletiva e cultural causada pela pandemia, sem que houvesse políticas públicas oficiais de luto e de desvitimização da população impactada pela crise sanitária. Mais do que buscar punições, o *Estatuto da Vítima* busca o estabelecimento de políticas públicas preventivas à vitimização.

Em 2016, o então senador Ricardo Ferraço (PSDB-ES) também apresentou projeto de lei instituindo salvaguardas e direitos às vítimas, mas ele não prosperou. Qual é o principal foco de resistência à aprovação de medida nesse sentido?

Acredito que seja a desinformação. O combate à violência em nossa sociedade não pode ter como frente única o estudo do criminoso e as formas de combate à reincidência. Há dois séculos tem sido efetuado, sem êxito, esse estudo, que não promoveu significativa mudança nos dados estatísticos. Não existem estudos relevantes sobre quem é a vítima e as causas da vitimização, embora se reconheça que o autor de uma infração penal pode ter sido, ele próprio, vítima de muitos delitos, criando-se estereótipos discriminatórios com base em suposto determinismo social. Deve-se reconhecer a cegueira parcial ao se enfrentar apenas uma parcela do fenômeno e ter-se a humildade em acolher os que mais sofrem com a ausência de políticas criminais preventivas à vitimização, contribuindo-se para que discursos populistas ou simbólicos continuem sendo aplicados, em detrimento de vítimas e autores de infrações penais.

Norberto Bobbio diz que o século 20 consolidou-se como “a era dos direitos”. No caso brasileiro, a era dos direitos está se revelando tardia?

Com certeza, a discussão a respeito do papel da vítima dentro e fora do processo penal chegou tarde ao direito brasileiro, podendo ser men-

cionados como exemplos o *Estatuto da Vítima* português, o espanhol, o mexicano, o código de processo penal francês, entre muitos outros diplomas legislativos. Isso tem colocado o país em situações desconfortáveis frente ao cenário mundial no tocante às vítimas notadamente vulneráveis ou vulnerabilizadas. Há 12 anos o Brasil ostenta o primeiro lugar entre os países que mais matam transexuais no mundo. O feminicídio e a violência contra a mulher também ocupam um dos primeiros lugares no mundo no infeliz ranking, assim como a prática de racismo, o tráfico de pessoas, entre outros delitos. Foi preciso que o Supremo Tribunal Federal, em pleno século 21, afastasse defesas de cunho patriarcal atinentes à legítima defesa da honra, o que demonstra o abismo na efetividade de direitos fundamentais previstos em nossa carta cidadã. Por isso, o estatuto proposto visa deitar uma pá de cal na discussão de que atribuir direitos às vítimas de crimes ou eventos traumáticos não significa tolher direitos de investigados ou acusados, mas sim democratizar o acesso à justiça. Para além da justiça distributiva, o reconhecimento da vítima como sujeito de direitos traz à baila novos caminhos, de uma justiça participativa ou restaurativa, sobretudo nos delitos praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa. Deve-se buscar, ao mesmo tempo, a ressocialização do ofensor e a restauração da dignidade violada da vítima. Trata-se de equação aparentemente simples, mas que tem amplo potencial pacificador dos conflitos sociais.

Os que defendem a criação do Estatuto da Vítima, notadamente os países europeus, afirmam que os direitos humanos falam somente para o Estado e para o autor do crime, o qual não pode sofrer uma acusação sem que seja observado o devido processo legal e o amplo direito de defesa, mas não para a vítima. Afinal, o que faz a vítima ser esquecida no processo penal?

O próprio instrumento que foi projetado e idealizado para conter abusos do Estado frente ao direito de liberdade dos cidadãos. A vítima não integra a lide penal, sendo apenas um instrumento para o exercício do poder punitivo do Estado. Assim, suas necessidades e histórias pessoais são irrelevantes nessa equação. O conflito

dupliquerio
.com.br

Auto nomia Finan ceira.

Condomínio valorizado
e bem cuidado.

DUPLIQUERIO
COBRANÇAS DE CONDOMÍNIOS

Av. Nilo Peçanha . 50
Sl. 1912 . Centro . RJ

21 2233 8998 | 21 96681 0289

O Estatuto da Vítima se preocupa com a vitimização secundária causada pelos atores jurídicos e prevê a obrigatoriedade de frequência em cursos de capacitação, além de vedar práticas vexatórias e discriminatórias em juízo

é desumanizado, o Estado substitui o indivíduo e passa a ser pura técnica. Passam a surgir teorias de que o próprio ofensor seria uma vítima do sistema, já que não se entende a razão pela qual ele estaria sendo punido. Enfim, o resgate do papel da vítima dentro e fora do processo penal se faz necessário para o restabelecimento do próprio sentido do ato de punir e, ao lado do injusto penal culpável, haver o reconhecimento da figura do injusto penal restaurável. Nesses casos, houve efetiva violação do bem jurídico protegido, mas, por meio de práticas restaurativas levadas a cabo pelo titular da ação penal, ele poderá renunciar ao seu exercício nas hipóteses em que seja verificada a desnecessidade de imposição de pena (seja porque já houve reparação do dano à vítima, o reconhecimento do erro pelo autor da infração penal, seja porque ele contribuiu de outra forma com a saúde do tecido social, entre outras razões).

O Estatuto da Vítima, caso seja transformado em lei, poderá proteger pessoas como a influenciadora digital Mari Ferrer, que acusou um empresário de Santa Catarina de estupro e, durante o julgamento, foi humilhada pelo juiz e pelo advogado de defesa?

O Estatuto da Vítima se preocupa com a vitimização secundária causada pelos atores jurídicos e prevê a obrigatoriedade de frequência em cursos de capacitação, além de vedar práticas vexatórias e discriminatórias em juízo. Os magistrados precisam se responsabilizar pela condução de processos, sobretudo em casos de violência sexual, verificando, inclusive, hipóteses em que o uso da ferramenta do depoimento sem dano se faz necessária por conta da natureza do conflito envolvido, até em respeito aos tratados internacionais de erradicação de todas as formas de violência contra a mulher de que o Brasil faz parte.

As críticas ao CPP em relação à figura da vítima dizem respeito ao fato de que ela se torna

uma coadjuvante no processo? O art. 201 deixa claro essa condição ao afirmar que o “ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração” sempre que possível. O legislador não falhou ao deixar ao arbítrio do juiz essa decisão?

Certamente, o legislador é falho na tutela da vítima. Mas acredito que essa expressão quis fazer menção a hipóteses em que, por razões de força maior, a vítima não possa ou não deseje ser ouvida. É muito comum as vítimas comparecerem na delegacia de polícia e deixarem de comparecer em juízo pelos mais variados motivos, entre eles medo, tempo decorrido, descrédito com a justiça. Até por isso, o Estatuto da Vítima prevê que seja atribuído valor probatório pleno ao depoimento prestado pela vítima, desde que registrado em mídia oral, seja em fase policial, seja em juízo. Tal medida visa evitar a revitimização, isto é, que a vítima seja obrigada a reviver o trauma sofrido pela prática delitiva quando não há nenhuma dúvida ou ponto a ser esclarecido em seu depoimento.

Outro ponto sobre o artigo citado diz respeito à comunicação a que a vítima terá direito acerca do ingresso e da saída do acusado da prisão. A partir do momento em que a sentença é dada, a vítima é alijada do processo, inclusive no que diz respeito ao período de reclusão do ofensor, dos benefícios da progressão da pena e do livramento condicional. É possível mudar esse cenário?

É absolutamente necessário mudar esse cenário. A concessão de benefícios e a progressão de regime deve considerar todos os envolvidos na situação, devendo ser estimuladas as iniciativas voltadas ao efetivo arrependimento e à ressocialização. O dever do Estado, da sociedade e do infrator para com a vítima não termina com a mera prolação de uma sentença condenatória. Todos devem colaborar para seu efetivo restabelecimento e plena integração social.

A concessão de benefícios e a progressão de regime deve considerar todos os envolvidos na situação, devendo ser estimuladas as iniciativas voltadas ao efetivo arrependimento e à ressocialização

Espanha e Portugal só aprovaram estatutos das vítimas em anos recentes. No caso deste último, sustenta o novo diploma que a vítima só poderá gozar de plenos direitos processuais caso se constitua assistente de acusação, e isso requer o pagamento de 102 euros (R\$ 600). Isso não é indicativo de privilégio, por um lado, e de exclusão, por outro?

Portugal e Espanha adotam sistema jurídico diverso do nosso, em que a regra é a ação penal promovida pela própria vítima. Não vejo como um país tão carente como o nosso possa adotar modelo semelhante, até porque na prática, nos poucos crimes em que se dá à vítima a titularidade da ação penal, tal direito deixa de ser exercido por desconhecimento ou carência econômica. Aliás, o *Estatuto da Vítima* objetiva eliminar qualquer barreira para a plenitude do exercício dos direitos das vítimas, tais como os prazos decadenciais, que em si mesmos não possuem nenhuma outra razão a não ser criar verdadeiro obstáculo no acesso à justiça.

A vitimização coletiva, no caso da pandemia da covid-19, significa dizer que ao Estado caberá prestar assistência psicológica e social àqueles afetados direta ou indiretamente pela doença?

Significa dizer que devem ser desenvolvidas pelo Estado e pela sociedade estratégias de desvitimização da população afetada direta ou indiretamente pela doença. A título de exemplo, criamos, no Parque do Carmo, na capital de São Paulo, o memorial às vítimas da covid-19 (www.memorialavarc.com.br). Por essa iniciativa temos um campo destinado às condolências e um campo destinado aos depoimentos, sendo que ambos serão lacrados na cápsula do tempo por 100 anos para resgate da memória da pandemia para as gerações futuras. O memorial possui um espaço virtual e real integrado, sendo um espaço de luto compartilhado e de esperança para as presentes e futuras gerações. Por meio do Projeto Hígia Mente Saudável temos realizado acolhimento emocional de vítimas da pandemia em parceria com as professoras Jonia Lacerda e Shirlei Zoffan. Trata-se do emprego de técnica de psicologia social que não se confunde com terapia em razão de ser voltado para o desenvolvimento de habilidades pessoais para o enfrentamento da situação de crise vivenciada por todos. Ademais, foram iniciadas campanhas de solidariedade e de conscientização por voluntários do projeto.



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 0800 645 4020 | 41 3323 4020

Bonijuris Editora

A justiça restaurativa não é forma de desafogar o Poder Judiciário de lides penais, mas sim de atuar de forma complementar, visando auxiliar na obtenção da paz social

Nos Estados Unidos, a pena de morte ou a imposição de longos períodos de reclusão a um acusado são comemorados por familiares e amigos da vítima. Não lhe parece que, sob esse prisma, apesar de todo o foco no ofensor e no Estado, vigora o sentimento da lei de talião?

A civilização ainda não amadureceu a ponto de eliminar por completo as penas privativas de liberdade de nosso ordenamento jurídico, sobretudo em crimes graves, tais como homicídios praticados com tortura de crianças, estupro de vulneráveis, feminicídio etc. A vítima foi desapossada do conflito com a criação do Estado moderno e, em contrapartida, espera uma resposta estatal proporcional à ofensa cometida. A lei de talião, quando criada, representou um avanço civilizatório, pois o que existia era a guerra de todos contra todos, sem qualquer limite ou relação com a ofensa cometida. Nos Estados Unidos vêm sendo desenvolvidas, com êxito, práticas restaurativas por meio de conferências vítimas-ofensor, nas quais os familiares querem entender o porquê de o ofensor ter tirado a vida de seu ente querido, e o ofensor também sente a necessidade de pedir perdão pelo que fez. As práticas são desenvolvidas em caráter complementar ao sistema judicial e humanizam a forma de cumprimento da pena. Não se propõe o retorno ao estado anterior, em que havia predomínio da vingança privada, mas sim o reconhecimento de que a vítima possui interesse e necessidades que não se esgotam e, muitas vezes, independem da aplicação de uma pena criminal.

Qual é a sua opinião sobre a justiça restaurativa? Membros do Ministério Público têm afirmado que casos de violência doméstica estão sendo tratados indevidamente por essa via, incorrendo em revitimização.

Não existe uma justiça restaurativa, mas sim práticas restaurativas, que são aplicadas de formas diferentes em países com tradições ju-

rídicas diversas. O Projeto Avarc (Acolhimento de Vítimas, Análise e Resolução de Conflitos) é, na essência, uma prática restaurativa pela qual são realizados acordos de não persecução penal (nas hipóteses em que a lei admite), escuta humanizada de vítimas, fomento à restauração de sua dignidade, para além da obtenção de uma resposta estatal apenas punitiva. O problema é a pouca informação e a formação insuficiente que existem sobre o assunto no Brasil, motivo pelo qual muitas vezes é confundido com mediação ou conciliação cível. As diversas correntes e tradições de práticas restaurativas têm em comum que a finalidade do procedimento é a assunção de responsabilidade do autor da infração penal. Para isso, precisamos admitir a existência de outro caminho que não o processual, e não distorcer a sua aplicação prática. Ou seja, o infrator optou pelo caminho da justiça restaurativa porque quer admitir sua responsabilidade pela prática da infração penal, assim como na justiça distributiva pode fazê-lo por meio da confissão. Por não ser processo, não cabe falar em devido processo legal, ampla defesa, contraditório, presunção de inocência etc. Trata-se de hipótese de autorresponsabilização ou responsabilização ativa. Dependendo da ferramenta, acredito que possa ser utilizada em casos de violência doméstica e familiar, especialmente nos casos de ameaça ou lesão corporal de natureza leve, até para que se promova efetiva ruptura do ciclo de violência. Porém a realização de práticas restaurativas por pessoa que não tenha formação específica em violência de gênero ou sua realização sem a participação do titular da ação penal apenas poderá trazer mais danos ao núcleo familiar do que benefícios. A justiça restaurativa não é forma de desafogar o Poder Judiciário de lides penais, mas sim de atuar de forma complementar, visando auxiliar na obtenção da paz social. ■

*Problemas
financeiros
no condomínio?*

CONTE COM A AJUDA DE QUEM ENTENDE.

Auxílio Jurídico

Acordos amigáveis
e judiciais para os
condôminos em
inadimplência.

Comodidades para o síndico

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

Receita Total Garantida

Valor integral das taxas
na data combinada.

Cobrança Especializada

Emissão, envio e controle
mensal dos boletos.

41 3223 2320
garantegeneroso.com.br

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

GARANTE
GENEROSO

POR FAVOR, UMA VACINA CONTRA LEIS



HÁ UM MILHÃO DE NORMAS JURÍDICAS NO PAÍS. TANTAS QUE ALGUMAS DELAS SE TORNAM LETRA MORTA ANTES MESMO DE VER A LUZ DO DIA. NO CASO MAIS RECENTE, A CÂMARA DOS DEPUTADOS APROVOU PROJETO QUE MODIFICA O CÓDIGO PENAL A FIM DE PUNIR AQUELES QUE FURAM A FILA DA VACINA CONTRA A COVID-19 OU DÃO AS COSTAS ÀS REGRAS ESTABELECIDAS. É UMA LEGISLAÇÃO CASUÍSTICA QUE NÃO DEVERIA PROSPERAR NAS CASAS DE LEI. INFELIZMENTE NÃO É O QUE OCORRE

De casuísmo em casuísmo, o Brasil enche-se de leis. Um milhão na contagem do promotor de Justiça amazonense João Gaspar Rodrigues, que é certo em algumas de suas afirmações. Uma delas, aqui resumida: o paternalismo legislativo afoga a iniciativa da sociedade civil e põe em xeque a segurança jurídica. Outra: a cada necessidade, a cada desejo, a cada veleidade da ignorância coletiva, o ventre do Estado dá à luz uma lei.

No caso da pandemia da covid-19, que contaminou milhões, matou milhares, pôs na corda a economia e, de resto, a vida como a conhecemos, os legisladores se viram impactados não pela doença, mas pela vacina. De fato, é necessário punir aqueles que furam a fila de imunização ou desprezam as regras pactuadas, ignorando o poder letal do novo coronavírus. E não, não se trata de uma “gripezinha”.

O caminho, entretanto, não é uma nova lei. O arcabouço jurídico do país é suficiente para punir infratores com penas rigorosas e multas idem. Mas os legisladores querem imprimir seu nome na história e julgam que uma norma cai como uma luva em suas pretensões.

O Projeto de Lei 25/21 tramitou célere e foi aprovado pela Câmara dos Deputados, mas há sinais de que seu caminho no Senado será mais tortuoso ou pelo menos eivado de obstáculos.

Sob qualquer ângulo, trata-se de norma jurídica que nasce sem efeito. Pensemos no seguinte: a lei não retroage e a perspectiva de aprová-la é nebulosa. A que se destinaria então? Seria uma soma de zero mais zero. Ao menos em seu principal objetivo.

O professor de processo penal Felipe Heringer Roxo da Motta tem uma teoria a respeito. Para ele, há motivos inconfessos na decisão da Câmara dos Deputados, afora o mais flagrante deles: o oportunismo. “Esses crimes criados com uma finalidade específica, que é a vacinação contra a covid-19, ficariam pendurados no Código Penal, com vigência indeterminada e mirando em punições mais elevadas. Seria, em resumo, uma tremenda dor de cabeça.”

Procurador do Ministério Público do Paraná, Maurício Kalache rejeita, em artigo, qualquer produção de nova lei para punir os infratores da vacina. “Há, tanto na lei cível quanto na criminal, previsões mais do que suficientes para dissuadir e reprimir as condutas de quem furar a fila”, afirma.

Kalache, porém, espera que isso não seja necessário e crê que o espírito solidário e fraterno prevalecerá. Mas os casos proliferam e há mesmo abuso de agentes públicos em não só passar à frente na ordem de imunização como também em escolher o laboratório produtor da vacina, porque afirmam, em especial nas redes sociais, (onde mais?) que beltrano é mais eficaz e produz menos efeitos colaterais e que fulano tem ação prolongada e proteção contra as variantes. Sim, estamos falando de vacina contra a covid-19 e não de enxaguante bucal. O que não quer dizer que há necessidade de uma nova lei. “Muita saúde e pouca saúde, os males do Brasil são”, escreveu Mário de Andrade. Pois substitua a formiga pela palavra lei e você entenderá melhor.

CRIME DA VACINA: HÁ NECESSIDADE DE OUTRA LEI?

O arcabouço jurídico do país é suficiente para punir infratores que furaram a fila da vacina ou desprezaram a seriedade do combate à pandemia do coronavírus. Mas o legislador, sempre ele, acha que não

É célebre o episódio em que Getúlio Vargas, sempre avesso a normas jurídicas que não pudesse modificar com uma canetada, fez baixar um decreto para agradar ao amigo jornalista Assis Chateaubriand, o “Chatô”, dando-lhe o direito de ficar com a guarda da filha Tereza. Célebre também, conquanto cômico, foi o decreto da lei do divórcio que vigorou apenas um dia, permitindo que um parente do ditador se livrasse do casamento que mantinha a contragosto. “A lei, ora a lei”, dizia para justificar o seu desprezo por obstáculo que traía sua vontade.

A desconsideração de Vargas pelos códigos e normas, entretanto, não inibiu a proliferação de leis mesmo durante

os dois períodos em que esteve à frente do governo: o primeiro, longo (1930-1945), o segundo, breve (1951-1954). O país cuja Constituição mais recente é composta de 250 artigos e 109 emendas (até a última contagem), também é uma máquina de criar dispositivos inócuos ou de pouco uso e de ater-se a um paternalismo legislativo que, como afirma João Gaspar Rodrigues¹, “afoga a iniciativa da sociedade civil” e põe em xeque a segurança jurídica.

Rodrigues, que é promotor de justiça em Manaus e autor de *O Perfil Moral e Intelectual do Juiz Brasileiro* (Editora Safe, 2007), contabiliza um milhão de leis em vigor atualmente no país. Um número que cresceu exponencialmente no último século, aumentando assom-

brosamente a competência do Estado. “A cada necessidade, a cada desejo, a cada veleidade da cupidez e da ignorância coletiva, o ventre do Estado, em contínua gestação, dá à luz uma lei, um regulamento, uma ninhada de funcionários” e um novo serviço público, diz Rodrigues, citando, por sua vez, o jurista Darcy Azambuja².

O que a lei, por essência, deveria ser? Abstrata, genérica e impessoal. Não é o que ocorre no Brasil. Aqui, legisla-se casuisticamente, tomando por base fato acontecido de grande repercussão. Foi o que ocorreu no episódio narrado envolvendo Getúlio Vargas e, guardadas as devidas proporções, com o projeto de lei aprovado na Câmara dos Deputados, no primeiro semestre deste ano, que

Texto do projeto de lei, aprovado na Câmara Federal, uniu outros 17, muito em razão da publicidade do tema, politicamente conveniente

prevê punição para quem furar a fila da imunização contra a covid-19 (PL 25/21). Não por coincidência, o texto final uniu outros 17 projetos, em razão da publicidade do tema, e porque assiná-lo ou subscrevê-lo seria politicamente conveniente aos seus autores.

A pergunta que se faz, ora apresentada como cerne deste artigo é: os crimes que tipificam a aplicação bem como os desvios e a comercialização irregular da vacina necessitam de uma nova lei? A resposta, adiantando, é não.

E a negativa toma por base arcabouço jurídico existente na legislação brasileira, e em especial no Código Penal, já suficientes para punir os infratores no caso de fraudes na campanha de vacinação implementada pelas autoridades de saúde da União e dos estados através do Programa Nacional de Imunização (PNI). Para sustentar esses argumentos, buscou-se no noticiário casos ilustrativos que, na medida do possível, serão expostos aqui, relacionando-os cada um a condutas típicas, antijurídicas e culpáveis, conforme o conceito dogmático de crime.

Em janeiro deste ano, o prefeito de Sítio do Mato, na Bahia, e o seu vice foram acusados pelo Ministério Público estadual de furar a fila da vacina contra a covid-19. Embora não se enquadrassem no grupo

prioritário da primeira fase de imunização, eles se vacinaram no posto de saúde assim que as primeiras 68 doses destinadas ao município foram disponibilizadas. Havia, na ocasião, 826 moradores cadastrados e aptos a receber a vacina³.

O crime configura *abuso de autoridade*, conforme previsto na Lei 13.869/19. Mais especificamente em seu art. 33, parágrafo único, que dispõe a respeito de agente que se utiliza de cargo ou função pública para obter privilégio ou obter vantagem indevida. A pena de detenção é de seis meses a dois anos, acrescida de multa. O mesmo crime também está previsto no art. 316 do Código Penal, com reclusão de dois a 12 anos, que pode resultar, a depender do caso, no cumprimento da pena em regime fechado.

Em Santa Rita do Novo Destino, em Goiás, o secretário de saúde e duas enfermeiras foram denunciadas por desvio de vacinas contra a covid-19. De acordo com as investigações, foram vacinadas pessoas ligadas à administração municipal, entre elas o irmão da primeira-dama, servidores da ativa e um aposentado. A imunização ocorreu quando estava prevista a aplicação da dose antiviral em idosos acamados a acima de 90 anos⁴. O crime previsto é o de *peculato* (Código Penal, art. 12), que trata

FACILITADOR DO CONDOMÍNIO

VERSÃO SIMPLIFICADA DA LEGISLAÇÃO CONDOMINIAL

de L. F. Queiroz

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.



R\$ 50,00
136 páginas

Compre pelo QR Code

 www.livrariabonijuris.com.br

 0800 645 4020
41 3323 4020

Bonijuris Editora

“ Em Curitiba (PR), os relatos sobre a aplicação da vacina com seringa vazia levaram a prefeitura a determinar a mudança no protocolo, recolhendo todos os frascos do imunizante – antes as pessoas poderiam levá-los para casa como se fosse um souvenir – e determinando aos funcionários que deixassem claro aos cidadãos vacinados todas as etapas da aplicação ”

de funcionários públicos que se apropriam de valor ou bem móvel em proveito próprio ou alheio. A pena é de reclusão de dois a 12 anos, também acrescida de multa.

Na capital de Alagoas, Maceió, uma técnica de enfermagem da prefeitura foi afastada após ter simulado aplicar a vacina em uma mulher de 97 anos. A fraude foi detectada após a cuidadora da idosa registrar, em vídeo, a aplicação da dose do imunizante e constatar que o líquido não havia sido injetado⁵. No caso em questão, a técnica de enfermagem, além de responder pelo crime de peculato, incide também em *infração de medida sanitária preventiva* (art. 268 do CP), que prevê pena de um ano e quatro meses.

Em Curitiba (PR), os relatos sobre a aplicação da vacina com seringa vazia levaram a prefeitura a determinar a mudança no protocolo, recolhendo todos os frascos do imunizante – antes as pessoas poderiam levá-los para casa como se fosse um souvenir⁶ – e determinando aos funcionários que deixassem claro aos cidadãos vacinados todas as etapas da aplicação, desde a retirada do material da embalagem, a exibição do frasco contendo a dose, a seringa vazia, cheia e, após injetado o líquido, novamente a seringa vazia.

No caso de maior repercussão tratando da fraude na vacinação contra a covid-19, uma cuidadora de idosos, que se passava por enfermeira, foi denunciada por promover um esquema de vacinação, em

Belo Horizonte (MG), cobrando R\$ 600 por cada dose do imunizante⁷. Empresários do setor de transporte da capital mineira também teriam participado do esquema. Há suspeitas de que a vacina oferecida pela investidora é falsa, uma vez que parte do material apreendido em sua casa consistiria em soro fisiológico, conforme laudo pericial das autoridades policiais daquele estado. Além disso, exame realizado em empresários e políticos supostamente imunizados não detectou anticorpos contra o coronavírus.

O crime, também previsto no Código Penal (art. 273), trata de *falsificação, adulteração ou alteração* de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, e prevê pena severa de 10 a 15 anos de reclusão. Não bastasse isso, a Lei 9.695/98 incluiu o art. 273 no rol de crimes hediondos, impondo ao agente que alterar substância alimentícia ou medicinal – caso da vacina aplicada – o mesmo tratamento dado a homicidas, traficantes e estupradores.

Os poucos artigos citados, sem que se recorra a uma pesquisa exaustiva, demonstram com larga margem de convencimento que há, na legislação e em especial no Código Penal, uma rede de garantias e de punições suficiente para dispensar qualquer lei adicional que possibilite punir os infratores que desprezaram ou pretenderam – os verbos podem ser conjugados igualmente no presente do singular – tirar vantagens do combate a uma crise sanitária que ganhou tinturas apocalípticas.

The logo for GCB (Gomes Coelho & Bordin) consists of the letters 'GCB' in a white, serif font, enclosed within a dark blue rectangular box.

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

GCB **40** anos

Ora, a norma não retroage. Isso quer dizer que quando o projeto for discutido no Senado, e há movimento para esquecê-lo na prateleira, a campanha de vacinação já terá se encerrado e qualquer punição prevista em lei será inútil

Aos casos relatados somam-se outros, também previstos no Código Penal, e que tratam, por exemplo, do crime de concussão (art. 316), condescendência criminosa (art. 320), corrupção passiva (art. 317), corrupção passiva privilegiada (art. 317, § 2º), prevaricação (art. 319), dano qualificado (art. 163, parágrafo único, III) e falsidade de atestado médico (art. 302), que ganhou dimensão preocupante quando a população portadora de comorbidade passou a ser convocada para a imunização⁸.

Da mesma forma, figuram suficientes para punir aqueles que atendam ou vierem a atender por “criminosos da vacina”, o Decreto-Lei 201/67, que poucos sabiam ainda estar em vigor, que trata do crime de responsabilidade do prefeito e, em especial, o art. 332 do Código Penal, que dispõe sobre o tráfico de influência e a prática, infelizmente corriqueira, da “carteirada”, acompanhada da indagação maliciosa e autoritária: “Você sabe com quem está falando?” O caso do desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo que se recusou a usar a máscara em via pública, quando a lei assim exigia, e foi flagrado em vídeo ofendendo e humilhando um guarda municipal⁹, é outro dos casos célebres que reforçam a ideia equivocada de que, mesmo entre membros do Judici-

ário, há quem se julgue acima das regras. “A lei, ora a lei”.

Dito isso, passemos à aplicabilidade do Projeto de Lei 25/21, aprovado pela Câmara dos Deputados e em tramitação no Senado, e meçamos, com uma vara de medir abismos, qual é o seu objetivo. Em primeiro lugar, como assinala o professor de processo penal Felipe Heringer Roxo da Motta, “está bastante clara a vontade do legislador em aumentar a pena abstrata das condutas criminosas”.

E isso fica evidente na proposta de acréscimo de três artigos: o 268-A, que trata de infração de medida de imunização; o art. 312-A, que dispõe sobre o peculato de vacinas; e o 317-A, que impõe pena equivalente ao crime de homicídio doloso aos agentes que, aproveitando-se do cargo, desobedecerem a ordem de prioridade de vacinação.

Sob qualquer ângulo, o projeto está longe de ser bonito e é definitivamente ordinário, se não porque tem berço nas paixões de momento e nos sentimentos de vingança que ferem a genética da lei, ou ao menos em razão do fato de que é, indubitavelmente, letra morta. Ora, se a norma não retroage – especialmente uma norma que cria previsão de crime – quando o projeto for eventualmente discutido, e o Senado faz menção de esquecê-lo na

prateleira, a campanha de vacinação já terá se encerrado e qualquer punição prevista em lei será inútil.

Durante o Mundial de Futebol no Brasil, em 2014, entrou em vigor a Lei 12.663/12, de cunho excepcional, que visava a resguardar direitos da FIFA, organizadora do evento, mas também previa crimes em caráter temporário, com prazo de validade, tomando como base o art. 3º do Código Penal. O notável desse artigo é que ele garantia a punição aos infratores mesmo depois do encerramento do torneio, porque é justamente isto o que prevê a lei em sua excepcionalidade: que os ilícitos ocorridos durante o prazo de vigência da norma sejam investigados e os suspeitos processados durante ou ao fim da competição, mas desde que o fato criminoso a ela esteja relacionado.

O legislador poderia muito bem ter adotado essa solução, mas não o fez. O que leva a concluir que houve motivos inconfessos na decisão da Câmara dos Deputados de aprovar uma lei que, na teoria e na prática, prima por punições elevadas e de vigência indeterminada.

Conclui Roxo da Motta: “Logo, esses crimes criados com uma finalidade histórica bem específica, que é a vacinação contra a covid-19, ficariam pendurados no Código Penal,

causando dor de cabeça por muito tempo”.

IMUNIZAÇÃO OBRIGATÓRIA

Já vai longe o tempo em que leis tornando a vacina compulsória provocavam uma revolução. A da varíola, por exemplo, no início do século 20, foi garantida por meio de compulsão social. A população deveria se apresentar para a imunização e ponto final. Do contrário, estaria sujeita a medidas restritivas de direitos – matrícula em escolas, admissão em empresas, casamento etc.

Desde então, as descobertas na área de saúde só fizeram disseminar a imunização como uma prática corriqueira na vida das pessoas. É um erro, por essa razão, acreditar, como julgam alguns poucos (ou talvez muitos), que o Plano Nacional de Imunização (PNI) nasceu exclusivamente para atender à crise sanitária do coronavírus. Criado em 18 de setembro de 1973 (na longínqua década de 1970, portanto), o PNI garante o acesso universal e gratuito à

vacinação no país e, além disso, é considerado um dos mais efetivos do mundo.

Se há polêmica em torno da vacina contra a covid-19 ou em torno das campanhas de vacinação, ela tem raiz na queda da cobertura dos últimos anos. Desde 2013, de fato, os números vêm caindo, sob os auspícios da descrença, da ignorância e, catalisando ambas, das *fake news* disseminadas nas redes sociais. Em 2016, a cobertura vacinal caiu 20 pontos percentuais. No mesmo ano, a taxa de imunização para poliomielite foi a menor em 12 anos¹⁰. A queda da cobertura vacinal – no Brasil e no mundo – fez surgir até a expressão “hesitação vacinal”, que diz respeito ao atraso em aceitar o imunizante ou mesmo em recusá-lo, apesar da disponibilidade e gratuidade das doses. A consequência é visível. Houve, no Brasil, um aumento de doenças imunopreveníveis e de epidemias que poderiam ser evitadas

Diante desse quadro, a sombra de uma nova lei que torna uma vacina obrigatória ainda

mais obrigatória parece mesmo surreal. Seria mais um dispositivo normativo no milhão descrito. Pontes de Miranda, em palestra na Universidade de Brasília, em 1980, calculou que existiam no Brasil, à época, 45 mil leis em vigor. Uma gota no oceano se comparada à enxurrada de normas que vicejam (e não de vicejar) no país.

O cenário preocupante que indica queda na cobertura vacinal para doenças erradicadas ou à beira da erradicação, aliado ao momento em que a imunização tornou-se mesmo uma questão de vida ou morte, suscita perguntas – algumas delas político-normativas – sobre a necessidade de reforçar ou tornar ainda mais abrangente e eficaz a obrigatoriedade da vacina. De que modo? Através de lei? De novo, a resposta é não. Mas eis agora uma indagação que está relacionada à primeira: a imunização coletiva deve ser obrigatória? Nesse caso, e sob certas condições, a resposta é afirmativa.

Em dezembro de 2020, com um placar de dez votos a um¹¹,



MAIS DE 580 MUDAS PLANTADAS TODO MÊS.

Os canteiros da cidade ainda mais coloridos e cheios de vida.

Sim, a vacinação pode ser compulsória. “Em situações excepcionais, o Estado pode proteger as pessoas, mesmo contra sua vontade – como, por exemplo, ao obrigar o uso de cinto de segurança”, afirmou o ministro Luís Roberto Barroso

o Supremo Tribunal Federal deu respaldo suficiente a essa questão ao decidir que a vacina – contra a covid-19 em especial – deve ser obrigatória porque os direitos da sociedade devem prevalecer sobre os direitos individuais. Ou seja, em nome do coletivo é possível relativizar garantias fundamentais, como aliás se faz em profusão com o direito de ir e vir. “Em situações excepcionais, [o Estado pode] proteger as pessoas, mesmo contra sua vontade – como, por exemplo, ao obrigar o uso de cinto de segurança”, afirmou o ministro Luís Roberto Barroso.

O pleno do STF não discutia, na ocasião, apenas a obrigatoriedade da vacina. Era tema de debate também a possibilidade de que a compulsoriedade do

imunizante violasse a liberdade de convicção filosófica – caso dos veganos – ou religiosa dos cidadãos.

Claro, o entendimento de que a vacinação é obrigatória não faz a pessoa ser levada à força. Impõe, no entanto, a restrição de algumas faculdades individuais. As mesmas, aliás, que o governo federal avocou para si, há mais de um século, durante a campanha de imunização contra a varíola e que invoca até hoje para obrigar a observância ao calendário de vacinação infantil.

Em 14 de novembro de 1904, quando a revolta da vacina irrompeu no Rio de Janeiro, o jurista Rui Barbosa, dono de uma biblioteca particular de 80 mil volumes, vociferou contra a lei que tornava obrigatória a imu-

nização contra a varíola. E a ela deu um destino de moribunda: “A lei da vacina obrigatória é uma lei morta. Assim como o direito veda ao poder humano invadir-nos a consciência, assim lhe veda transpor-nos a epiderme”, escreveu¹². O advogado baiano rejeitava a ideia dos infectologistas de colocar dentro de seu corpo o vírus da própria doença.

Pois mudou de ideia. Três anos depois, elogiou Oswaldo Cruz (que tomara a frente da campanha) e afirmou, resignado, que o cientista não cedera aos destemperos do obscurantismo popular e da oposição. Isso incluía o próprio Rui Barbosa. Ao fim, até mesmo o Águia de Haia rendia-se ao que era mesmo inquestionável. A vacina viera para ficar. ■

NOTAS

1. RODRIGUES, João Gaspar. A inutilidade das leis (em demasia). *JusBrasil*, 3 fev. 2016. Disponível em: <https://jgaspar2013.jusbrasil.com.br/artigos/302539360/a-inutilidade-das-leis-em-demasia>. Acesso em: 18 jun. 2021.
2. AZAMBUJA, Darcy. *Decadência e grandeza da democracia*. 2. ed., Porto Alegre: Globo, 1945.
3. BRITO, George. Covid-19: Prefeito e vice de Sítio do Mato são acusados de furar fila da vacinação. *MPBA*, 9 abr. 2021. Disponível em: <https://www.mpba.mp.br/noticia/56543>. Acesso em: 18 jun. 2021.
4. SANTANA, Vitor. MP denuncia secretário de Saúde e duas enfermeiras por desvio de vacina contra Covid-19 em Santa Rita do Novo Destino. *G1-GO*, 11 abr. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2021/04/11/mp-denuncia-secretario-de-saude-e-duas-enfermeiras-por-desvio-de-vacina-contra-covid-19-em-santa-rita-do-novo-destino.ghtml>. Acesso em: 18 jun. 2021.
5. VÍDEO: Técnica de enfermagem é afastada após fingir vacinar idosa contra Covid. *IstoÉ*, 29 jan. 2021. Disponível em: <https://istoe.com.br/video-tecnica-de-enfermagem-e-afastada-apos-fingir-vacinar-idosa-contra-covid/>. Acesso em: 18 jun. 2021.

6. PARA evitar fraudes, Curitiba recolhe frascos vazios da vacina. *CBN*, 22 jan. 2021. vel em: <https://cbncuritiba.com/curitiba-recolhe-frascos-vazios-da-vacina/>. Acesso em: 18 jun. 2021.
7. ZUBA, Fernando; MANSUR, Rafaela. Falsa enfermeira suspeita de vacinação clandestina contra a Covid-19 é ouvida pela PF. *G1-MG*, 15 jun. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2021/06/15/falsa-enfermeira-suspeita-de-vacinacao-clandestina-contra-a-covid-19-e-ouvida-pela-pf.ghtml>. Acesso em: 18 jun. 2021.
8. ESTADOS investigam emissão de atestados falsos para pessoas saudáveis furarem fila de vacinação. *Jornal Nacional*, 28 maio 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/05/28/estados-investigam-emissao-de-atestados-falsos-para-pessoas-saudaveis-furarem-fila-de-vacinacao.ghtml>. Acesso em: 18 jun. 2021.
9. FLAGRANTE: desembargador abordado sem máscara em SP chama guarda de analfabeto. *Fantástico*, 19 jul. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2020/07/19/flagrante-desembargador-abordado-doenca-mascara-em-sp-chama-guarda-de-analfabeto.ghtml>. Acesso em: 18 jun. 2021.
10. CARDIN, Valéria Silva Galdino; NERY, Laís Moraes Gil. Hesitação vacinal: direito constitucional à autonomia individual ou um atentado à proteção coletiva?. *Prisma Jurídico*, v. 18, n. 2, 2009. Disponível em: <https://doi.org/10.5585/Prisma.v18n2.14482>. Acesso em: 18 jun. 2021.
11. PLENÁRIO decide que vacinação compulsória contra Covid-19 é constitucional. *STF*, 17 dez. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457462&ori=1>.
12. “LEI da vacina obrigatória é uma lei morta”, disse Rui Barbosa contra vacina de doença mortal do século XX. *Migalhas*, 15 jul. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/330685/lei-da-vacina-obrigatoria-e-uma-lei-morta---disse-rui-barbosa-contra-vacina-de-doenca-mortal-do-seculo-xx>. Acesso em: 18 jun. 2021.

DIREITO IMOBILIÁRIO
EMPRESARIAL
TRABALHISTA
CÍVEL

**Tradição,
mais de
30 anos de
dedicação e
transparência
a favor da
sua causa.**

41 3022 6464

41 99973 5437

badaro@jcbadaro.com.br

Al. Doutor Muricy . 54 . 9º andar
Centro . Curitiba . Paraná

JC BADARÔ

FARINHA POUÇA, MEU PIRÃO PRIMEIRO?

No que diz respeito aos critérios e fases da imunização contra a covid-19, espera-se que a população siga as regras estabelecidas, sem que sobre nossas cabeças paire a força do direito

Com o desenvolvimento de vacinas contra a covid e a concessão pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) de autorização para uso emergencial (Sinovac/Butantan e Janssen) ou de registro definitivo (AstraZeneca/Fiocruz e Pfizer/Wyeth), tornou-se possível encetar imunização da população brasileira como medida adicional de resposta ao enfrentamento da doença, tida como emergência de saúde pública de importância internacional (ESPII).

Por não haver disponibilidade imediata do número de doses necessárias para a vacinação de todo o público-alvo, fez-se imperioso racionalizar e ordenar os critérios e fases da imunização nacional. Defi-

niram-se grupos prioritários para atendimento, os quais foram selecionados por critérios de maior risco de agravamento à saúde ou de óbitos em caso de infecção (critérios etário, etiológico e de vulnerabilidade social), ou de acordo com o nível de exposição profissional à contaminação (profissionais da linha de frente da saúde, da educação, da segurança, dentre outros).

Tendo em conta as características regionais e, principalmente, o aumento da oferta de doses das vacinas aprovadas e adquiridas para o uso no país, as ordens de prioridades e a população-alvo para a vacinação poderão ser ajustadas, tratando-se, portanto, de um plano dinâmico, sujeito a alterações do cenário.

A respeito do papel da União, dos estados e municípios na definição da ordem de imunização da população, o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na ADPF 754 TPI-SEGUNDA/DE, de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, ponderou que

cabe à União, nos termos do art. 198 da CF, a coordenação das atividades do setor, incumbindo-lhe, em especial, 'executar ações de vigilância epidemiológica e sanitária em circunstâncias especiais, como na ocorrência de agravos inusitados à saúde, que possam escapar do controle da direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) ou que representem risco de disseminação nacional', conforme estabelece o disposto no art. 16, III, a, e parágrafo único da Lei 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde).

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**

“ Registraram-se casos de agentes políticos e servidores públicos que se utilizaram das funções do cargo e de seu prestígio para antecipar a sua vez, a de seus familiares e de apaniguados na fila de vacinação. Além dessas práticas antirrepublicanas, também ocorreram furtos e roubos de frascos de vacina, e a utilização de documentação de identificação falsa ou de pessoas falecidas para acessar as doses de imunização ”

Por esses motivos, mostra-se imperioso que a União, por meio do Ministério da Saúde, informe, minudentemente, a ordem de preferência na vacinação dentro dos grupos prioritários, especificando, com clareza, quem dentro deles terá precedência, nas distintas fases de imunização contra a Covid-19, evidenciando os motivos em que tal escolha se apoia.

Somente assim se mostrará factível racionalizar a distribuição equitativa das vacinas notoriamente escassas em todo território nacional, bem assim estabelecer paradigmas que deverão ser seguidos pelas autoridades sanitárias pertencentes aos diversos níveis político-administrativos do País, ressalvadas eventuais particularidades locais. Ademais, apenas com a implementação de tal providência será possível evitar e reprimir a repetição dos nefastos comportamentos antisociais – e até mesmo criminosos – dos desabusados “fura-fila”.

Não obstante a centralidade da União em definir o dia D e a hora H para as vacinações, alguns estados e municípios brasileiros incluíram em seus planos de vacinação novos grupos prioritários ou, quando não, inverteram a ordem de vacinação recomendada pela autoridade nacional.

A meu sentir, restou implicitamente decidido pela suprema corte que, de regra, os subnacionais devem seguir e respeitar as ordens de prioridades previstas no Plano Nacional de Vacinação, admitindo-se, como exceção, a inclusão de novos subgrupos prioritários, desde que tecnicamente justificados e de acordo com as peculiaridades locais.

De todo modo, com ou sem interpolações de novos grupos e subgrupos prioritários pelas unidades federativas, certo é que se convalidou uma sequência de espera, uma fila de aguardo das pessoas para terem acesso aos imunizantes.

A vacinação começou no Brasil no dia 18 de janeiro de 2021, e desde então foram noticiadas as mais variadas formas e tentativas de fraude à ordem preconizada no plano nacional, assim como nas estruturas estaduais e municipais de imunização.

Registraram-se casos de agentes políticos e servidores públicos que se utilizaram das funções do cargo e de seu prestígio para antecipar a sua vez, a de seus familiares e de apaniguados na fila de vacinação. Além dessas práticas antirrepublicanas, também ocorreram furtos e roubos de frascos de vacina, e a utilização de documentação de identificação falsa ou de pessoas falecidas para acessar as doses de imunização. Simulando estar incluído em grupos prioritários em razão de comorbidades, pessoas também se valeram de declarações médicas formal ou materialmente falsas para atestá-las. Todos esses são meios e modos noticiados para fraudar a ordem de vacinação.

Para cada forma de desrespeito às prioridades haverá uma consequência jurídica possível. Como se sabe, um mesmo ato ilícito pode resultar em responsabilização nas esferas civil, administrativa e criminal.

Assim, no caso dos agentes públicos e servidores públicos diretamente beneficiados ou que concorreram para a vantagem indevida de terceiros, parece-nos claro que, para eles, poderão incidir as sanções administrativo-disciplinares constantes nos estatutos funcionais, na lei de responsabilidade de prefeitos e vereadores (Decreto-Lei 201/67), além da imposição das sanções por ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/92) e de sanções penais (art. 33, par. único, da Lei 13.869/19; arts. 319, 312, 313, 313-A, arts. 317 e 333, todos do CP), sem prejuízo da responsabilidade civil por dano moral coletivo (art. 186, CC).

O furto e o roubo de imunizantes já são tipificados nos arts. 155 e 157 do Código Penal. As falsidades documental e ideológica (arts. 298 e 299, CP), a emissão de atestado médico falso (art. 302, CP), o uso de documento falso (art. 304, CP), o emprego de falsa identidade (art. 307, CP) e a utilização de documento de identidade alheia (art. 308, CP) são comportamentos típicos para os quais o vetusto Código Penal comina penas.

Como se vê, tanto na lei cível quanto na criminal há previsões mais do que suficientes para dissuadir e reprimir as condutas de quem fura a fila para a vacinação.

Embora disponíveis os arsenais sancionatórios, certo é que as normas jurídicas não são os instrumentos mais adequados e socialmente úteis para convocar toda a gente a irmanar-se, com empatia, res-

peito mútuo, comportamento ético e conseqüente, aos demais seres humanos que vivem as mesmas angústias, dores e insegurança neste momento histórico inusitado.

Vocacionados à realização de nossa humanidade, com o espírito solidário e fraterno, devemos nortear as nossas escolhas sociais pela ética e pela moral, agindo por convicção íntima, e não por força de ameaças ou coerções jurídicas.

O imperativo ético-moral ao qual todos estamos obrigados impõe seguir as prescrições de cuidados sanitários, aguardar ordeiramente o momento em que seremos vacinados, rejeitando sempre a vulgaridade dos oportunistas e a indiferença dos narcisistas.

Portanto, espera-se que o despertar de um humanismo ecumênico, fundado na fraternidade e na empatia, conduza-nos pela senda reta até que, juntos, vençamos a pandemia da covid-19, sem que sobre as nossas cabeças seja necessário pairar a força do direito. ■

O imperativo ético-moral ao qual todos estamos obrigados impõe seguir as prescrições de cuidados sanitários, aguardar ordeiramente o momento em que seremos vacinados, rejeitando sempre a vulgaridade dos oportunistas e a indiferença dos narcisistas. Portanto, espera-se que o humanismo ecumênico, fundado na fraternidade e na empatia, conduza-nos pela senda reta até que, juntos, vençamos a pandemia



BORGERT & BITTENCOURT
ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA

Direito civil

(41) 3322.3059 ☎ (41) 99607.2999
borgert.bittencourt@gmail.com
Curitiba · Paraná · OAB/PR 2605

ACERCA DA LEI, DA NORMA E DO DIREITO

É PREMENTE A NECESSIDADE DA EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO DOS OPERADORES JURÍDICOS, MUITO EMBORA SEJA NOTÓRIO O EXAGERADO CONSERVADORISMO EXISTENTE NA ÁREA

Inicialmente é de se observar que se tem dado pouca importância para a conceituação de direito, norma e lei, bem como pela distinção destas figuras em relação de umas às outras, mormente com a lei. É premente a necessidade de evolução do pensamento dos praticantes do direito, muito embora seja notória a dificuldade de qualquer evolução em face do exagerado conservadorismo que existe no direito¹. Esse conservadorismo vem de longe, como já advertia Freud². Direito é o elemento necessário para o natural convívio social, enquanto a norma é entendida como direção a seguir ou comportamento a ser adotado em determinada situação, já a lei deve corresponder com a declaração do comportamento a ser adotado. Direito e norma não se confundem a com a lei. Cada qual tem a sua origem e significação diferente.

O direito antecede à lei e à norma³, não podendo, com estas últimas, ser confundido. O direito é o elemento vital de qualquer sociedade⁴. Não existe sociedade sem direito, muito embora possa inexistir lei em determinada sociedade⁵. Existem sociedades que não conhecem a figura da lei, tal como acontece nas comunidades indí-

genas, mas elas têm o seu próprio direito, sem necessidade de lei.

Não se pode confundir o direito com a lei nem esta com a norma, como se fossem a mesma coisa. A norma como conduta a ser adotada não depende de lei, esta é que precisa daquela. Pode existir norma sem lei, mas toda lei deve impor ou produzir uma norma. Por isso, pode haver norma sem lei, mas não pode existir lei sem norma.

Enganam-se aqueles que pensam que direito, lei e norma cuidam da mesma espécie. O direito surge naturalmente do convívio social⁶ e é anterior à norma e à lei. A lei tem por finalidade produzir uma norma que deve ser extraída de sua interpretação. Esta norma, que será extraída da lei, de regra, é diferente desta, porque a lei visa estabelecer uma norma, mas nem sempre o faz satisfatoriamente. Disso resulta a diferença entre a lei e a norma. A norma nem sempre coincide com a literalidade da lei. É da lei que se extrai a norma, tomando-se por base aquilo que a lei pretende normatizar, mas que nem sempre o faz como realmente pretende⁷.

Quem se prende ou fica submisso, limitado à literalidade da lei⁸, jamais vai compreender e

A lei não é fonte criadora do direito e esse reconhecimento da existência do direito e sua inserção na letra da lei nada mais é do que a declaração de que o direito já existe

alcançar o verdadeiro sentido da norma e, por conseguinte, afastar-se-á do direito. A lei pode dizer uma coisa e a norma que dela deve ser extraída poderá indicar outra, bem diferente. Desde há muito já se apregoou que “não existem normas suficientemente claras, de modo a dispensar a interpretação de seus textos”. A lei de direito positivo precisa ser interpretada para se descobrir seu verdadeiro alcance. O lei-go e aquele menos preparado ficam parados na lei⁹, enquanto o interprete mais arguto vai mais longe, procurando descobrir qual é a norma que se deve extrair da lei para a melhor aplicação do direito.

1. LEI

O direito é uma proposição que tem como origem a vontade e a consciência popular, sendo estas a mais original fonte do direito¹⁰. Como nem sempre é possível aquilatar e mensurar a vontade popular, foi então instituída a figura da lei com a finalidade de declarar qual é direito para cada caso.

A lei não cria direito, apenas o declara, porque o direito é anterior a ela¹¹. Como a lei não consegue abarcar todos os acontecimentos, alguns direitos ficam fora de seu alcance¹², restando assim não declarados na lei¹³. O direito é integral e alcança todos os casos previstos ou não em lei, porquanto esta (a lei) é apenas parte do direito, ou seja, menos abrangente¹⁴. Exigindo do intérprete a busca do direito fora da lei, este pode ser encontrado nos meios jurídicos-sociais, conforme advertiu Del Vecchio de que não há controvérsia por mais complicada que sejam que não encontra solução no direito¹⁵.

A lei é a criação realizada pela sociedade humana com a finalidade de controlar o comportamento das pessoas em sociedade. A lei não cria o direito, mas funciona como declaração do que se pode considerar direito. Mas essa declaração feita pela lei nem sempre expressa a totalidade do direito¹⁶. Theodoro Junior, em apoio

a esse entendimento, aponta o pensamento de Brutau, em passagem assim: “A verdade é que a lei nunca contém todo o direito que, conforme adverte Puig Brutau, a sociedade reclama para a normalidade de sua vida”¹⁷.

A finalidade maior da lei é harmonizar as condutas entre as pessoas, por isso as sociedades civilizadas sempre procuram instituir leis para que, por meio destas, seja o declarado o direito que é anterior à lei. Esta é necessária para controlar o comportamento da população, sendo, portanto, oriunda da conveniência popular¹⁸. A lei é sempre declaratória, eis que não cria direito, apenas o declara. Por essa razão, é algo que surge da vontade popular, que é a fonte do direito. O direito não é oriundo da lei, esta é que é oriunda do direito¹⁹.

1.1. A lei como declaração de direito

A lei não é fonte criadora do direito²⁰. Ela apenas visa dispor sobre o direito que é encontrado na comunidade. Esse reconhecimento da existência do direito e sua inserção na letra da lei nada mais é do que a declaração de que o direito já existe e que, após a publicação da lei, ninguém mais poderá descumpri-lo, pois, declarado existente na lei. Tanto é verdade que a lei é apenas declarativa (não criativa) de direito já existente, ela pode ser retroativa e, de praxe, o é. Fosse criativa, não poderia haver retroação²¹.

A lei não é o meio próprio para criar o direito, mas é o meio apropriado para declarar a existência do direito já existente e, com isso, afastar dúvidas a seu respeito²². Todavia, mesmo com essa declaração, ainda pode restar, e normalmente resta, situação de direito não declarada em determinada lei isolada, mas o direito, ainda que não declarado em determinada lei, pode ser encontrado em outras leis, ou mesmo na consciência popular, quando analisadas em conjunto, como se deve fazer em qualquer caso de interpretação²³.

Certo é que, na ordem jurídica, será sempre encontrada uma solução para o caso que se apresenta. Todavia, essa solução pode não estar expressa na lei, mas estará no sistema jurídico

1.2. Lacunas da Lei

O direito é exaustivo, mas a lei nunca é exaustiva. É impossível exigir-se que toda lei seja exaustiva e, seguindo esse ponto de vista, Fonseca afirmou que “diante da imperfeição da lei, surge a necessária construção jurisprudencial para revelar o direito”²⁴. Por isso, é necessário que se busque uma luz na jurisprudência para interpretar e aplicar certas leis, pois o direito contido nestas nem sempre aparece de maneira simples e primária, exigindo maior cuidado do intérprete para descobri-lo.

A lei, fruto da elaboração humana, sempre apresenta lacuna²⁵. Somente o direito que é fruto da consciência coletiva não há lacuna e, mesmo assim, o direito positivado na lei está sujeito a lacuna. Nesse passo, cabe lembrar a lição de Gofredo Telles Jr: “O Direito Positivo é a parte do Direito Objetivo [...]; todo o Direito Positivo se inclui no Direito Objetivo. Mas uma grande parte do Direito Objetivo não é Direito Positivo”²⁶. Na mesma linha, Couture percebeu essa realidade e afirmou: “O processo põe em movimento o magistrado que deve dizer o direito. Sua função não é somente interpretar a lei, senão também adaptar a lei e as regras de direito a questões não previstas pelo legislador”²⁷.

Por mais cuidadoso que seja o legislador, sempre haverá lacuna na lei porque a obra humana nunca será perfeita ou completa. Ferrara deixou expresso:

Por muito previsora e vigilante que seja a obra legislativa, é impossível que todas as relações encontrem regulamentação jurídica especial e que a plenitude da vida prática se deixe prender nas apertadas malhas dos artigos d'um código. Por outro lado, as relações sociais mudam continuamente²⁸, surgem novas situações, mercê de descobertas e invenções em que o legislador do tempo não pensou nem podia pensar, e uma multidão de relações e conflitos novos interrompem na vida jurídica, exigindo disciplina e tutela²⁹.

Em verdade, a lei não pode ser minuciosa e capaz de versar expressamente sobre todos os detalhes possíveis de acontecerem na prática³⁰.

Por mais esforço que fizesse o legislador, ainda por certo, ficariam muitos aspectos não tratados na lei formal³¹. Não se pode concluir que, na ausência de tratamento expresso na lei, inexistente o direito³². Este, muitas vezes, faz-se presente nas profundezas da lei, sem menção expressa em determinado texto, mas que pode ser apanhado em interpretação sistemática, apreciando o arcabouço jurídico de determinada sociedade³³.

Seguindo-se a mesma trilha, Furtado deixou registrado que

a ordem jurídica será sempre passível de aplicação por um tribunal em caso concreto, mesmo que essa ‘ordem’ jurídica não contenha qualquer norma geral através da qual a conduta do demandado ou acusado seja regulada de modo positivo. Isto é, de forma a impor-lhe o dever-conduta que ele, segundo alega, não realizou³⁴.

Certo é que, na ordem jurídica, será sempre encontrada uma solução para o caso que se apresenta. Todavia, essa solução pode não estar expressa na lei, mas estará no sistema jurídico. A lei contém lacuna, mas o sistema não. O direito nem sempre está na lei, mas sempre está no sistema de onde pode ser extraído³⁵, ou mesmo na consciência ou vontade popular. A lei e a norma não são fontes do direito; diferentemente, são resultantes do direito que a elas antecedem. O direito é anterior à lei e à norma, sendo que estas somente servem para dar conhecimento da existência do direito. O legislador, ao legislar, leva em conta o direito real existente na sociedade e o julgador, ao julgar, leva em conta o direito natural já existente no meio social. Nem o legislador nem o judiciário criam direito³⁶. O que fazem é a adaptação do direito existente à realidade social³⁷.

2. NORMA

Inicialmente é de se observar que também se tem dado pouca importância para a conceituação de norma, bem como para a distinção desta com a lei e o direito. A norma não depende

da existência de lei, podendo ser reconhecida em razão da convivência social, mas também ser oriunda da interpretação da lei. A norma deve ser entendida como direção a seguir ou comportamento a ser adotado em determinada situação, independentemente da existência de lei a respeito. A norma não é direito, mas é dela que se extrai o direito³⁸.

Tornou-se costume entre praticantes do direito utilizar a expressão “norma jurídica” para designar determinada lei. É certo que a lei se destina a produzir norma jurídica, mas não é ela a própria norma. Desse modo, não é a forma mais adequada para se referir à determinada lei chamando-a de norma jurídica. A norma de direito não depende de lei, podendo ser extraída ou encontrada em outras fontes, tais como nas regras e nos princípios gerais. A lei é o menos; a norma, o mais. A lei é restrita e menos abrangente, enquanto a norma é mais abrangente, de modo que pode se valer do conteúdo da lei, mas se pode ir mais longe e buscar elementos nas mais diversas fontes para a sua configuração (art. 140, do CPC).

A norma que não pode ser confundida com a lei nem com o direito é o meio mais relevante para se chegar a este último. Norma não é o direito, mas atua como forte indicativo para o aperfeiçoamento do direito. Pode ser escrita ou não, encontrada na vontade popular, nos costumes, na lei. Costuma-se dizer que a norma é fruto da interpretação da lei, e que com esta não se confunde³⁹. Mas a norma pode existir sem que exista lei⁴⁰.

A norma pode constar e ser extraída de textos escritos, bem como da convivência social, pela adoção de costumes que indicam como a sociedade deve se comportar. A norma pode ser extraída da lei, bem como de fatos sociais ocorrentes na sociedade. Tantas são as comunidades que vivem sem lei, mas que tem as suas normas a serem seguidas⁴¹. Não é da lei ou da norma que nasce o direito; ao contrário, é deste que surgem aquelas.

A norma é elemento natural que deve surgir da consciência coletiva⁴², visto que o legislador está subordinado à vontade popular, porque todo poder emana do povo e em seu nome é exercido (art. 1º, par. único, da CF). Dessa forma,



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



A norma é elemento natural que deve surgir da consciência coletiva, visto que o legislador está subordinado à vontade popular, porque todo poder emana do povo e em seu nome é exercido

a neutralidade antevista pelo autor é a confirmação do que até agora se apregoou de que o direito nasce da consciência, e esta nasce da necessidade do povo. O Estado é neutro, isso porque somente a sociedade sabe aquilatar suas verdadeiras necessidades e, com isso, formar a consciência coletiva. Para Giulio Battaglini, o direito é extraído da necessidade, que é buscada por meio de uma filosofia que respeite os valores universais:

O Direito só pode inspirar-se numa filosofia que respeite os valores universais, os interesses do indivíduo ou, melhor de pessoa, considerada na sua natureza, que é universal, e, por isso, se sobrepõe a todos os outros interesses que lhe estão subordinados. Este humanismo nasce do bom senso que não deixa o jurista digno e que traduzem as necessidades e aspirações mais profundas do homem. Verdades que não pode trocar por utopias de qualquer espécie, mesmo se exaradas na lei⁴³.

2.1. Diferença entre lei e norma

Não se pode confundir a lei com a norma⁴⁴, como se fossem a mesma coisa. A norma como conduta a ser adotada não depende de lei, esta é que precisa daquela. Pode existir norma sem lei, mas toda lei deve impor ou produzir uma norma, muito embora a norma possa sobreviver sem lei, esta tem como finalidade produzir uma norma. Por isso, pode haver norma sem lei, mas não pode existir lei sem norma. A lei pode conter lacuna ou ser omissa, o que não ocorre com a norma. A norma nunca terá lacuna, porque ela pode ser extraída das mais variadas fontes, não se prendendo somente na letra da lei.

Enganam-se aqueles que pensam que a lei e a norma são a mesma coisa. A norma pode existir sem a lei, mas esta, quando existente, não pode sobreviver sem a norma. A lei tem por finalidade produzir uma norma que deve ser extraída de sua interpretação. Esta norma que será extraída da lei usualmente é diferente desta, porque a lei visa estabelecer uma norma, mas nem sempre o faz satisfatoriamente. Disso

resulta a diferença entre a lei e norma. A norma nem sempre coincide com a literalidade da lei. É da lei que se extrai a norma, tomando por base aquilo que aquela pretende normatizar, mas nem sempre diz o que realmente pretende dizer.

A norma, como figura jurídica, está alinhada ao gênero em que se colocam as regras e os princípios, visto serem todos dotados de caráter normativo, mesmo que não constem no texto restritivo da lei⁴⁵. A norma, que não depende da existência de lei, pode ser originária de uma ou mais leis ou princípios, não havendo necessidade de a norma ser extraída de uma só lei ou de apenas um princípio⁴⁶. O intérprete, para chegar à melhor aplicação do direito, poderá se utilizar de várias leis ou vários princípios para extrair a norma mais adequada para cada caso.

Quem se prende ou fica submisso, limitado à literalidade da lei, jamais vai compreender e alcançar o verdadeiro sentido da norma. A lei pode dizer uma coisa e a norma que dela deve ser extraída poderá dizer outra bem diferente. O leigo e aquele menos preparado ficam parados na lei, enquanto o interprete mais arguto vai mais longe e procura descobrir qual é a norma que se deve ser extraída.

Como foi exposto, esta é a lei. Mas não é a norma. Desta lei é que se deve extrair a norma a ser seguida. A lei nem sempre retrata o real sentido da norma. Já a norma pode ser considerada como o resultado da interpretação da lei, sendo que, no entanto, em muitos casos, necessariamente esse resultado se afasta em muito da literalidade da lei, é o que se pode ver conforme alguns exemplos⁴⁷.

3. O DIREITO

O direito é uma faculdade com prerrogativa outorgada à pessoa ou grupo de pessoas, em virtude da qual a cada um se atribui o que é seu, não se permitindo que outrem venha prejudicá-lo em seu interesse. Consubstancia-se em regras

O direito é uma faculdade com prerrogativa outorgada à pessoa ou grupo de pessoas, em virtude da qual a cada um se atribui o que é seu, não se permitindo que outrem venha prejudicá-lo em seu interesse

obrigatórias (escritas ou não), que presidem as relações dos homens em sociedade, encaradas não somente sob seu ponto de vista legal, como sob o ponto de vista geral, abrangendo não só o direito objetivo, como o direito subjetivo, o positivo e o natural.

Por esse motivo é que se pode dizer que o direito é exaustivo, muito embora a lei não o seja. O direito e a norma extravasam do conteúdo limitado da lei. Se assim não fosse, bastaria ser alfabetizado: ler a lei e aplicar o direito. Mas não é tão simples assim. O intérprete há de ser versado em ciências jurídicas para afastar-se da letra fria da lei e, com base nesta, alcançar a norma e o direito que não transparecem à primeira vista.

A lei por si só não basta para expressar o direito, razão por que o intérprete precisa buscar o direito nas profundezas da norma, descobrindo o direito que se deve avocar e que não aparece à primeira vista na letra da lei. Para Geraldo Ataliba, “interpretar não é ler. Se bastasse ler para interpretar, qualquer alfabetizado seria intérprete”⁴⁸, acrescentando:

Se não interpretarmos, se nos limitamos a ler, estaremos, em primeiro lugar, servindo mal a sociedade, em segundo lugar, estaremos proclamando à sociedade a desnecessidade da existência de bacharéis,

vez que qualquer alfabetizado já poderá tornar-se intérprete⁴⁹.

Para Puig Brutau “o direito desborda da norma formal que contém, posto que vive agitado pelas circunstâncias, sempre inquietas do quotidiano”⁵⁰. No mesmo sentido, Theodoro Júnior elabora que “é no drama da vida que se revelam as angústias maiores da realização do justo, ideal supremo do direito, e não na simples previsão genérica que faz o legislador daquilo que deverá acontecer”⁵¹.

Clóvis Beviláqua ensina que a lei não exaure o direito, recebendo os aplausos de Contrera de Carvalho, que disse que “a lei, por mais que se alarguem as suas generalizações, por mais que se espiritualize, jamais poderá compreender a infinita variedade dos fenômenos sociais que emergem”⁵². Lembra Coelho que o direito não esgota com a lei e pode ser encontrado fora desta, expondo: “Todavia, nem a totalidade do direito se exaure na legislação e nas fontes formais nem devem elas ser encaradas acriticamente”⁵³.

O direito antecede e não se exaure na lei. Já Franco Montoro afirma que ele está acima da lei e expôs: “Mas, acima da lei, e como fundamento dos direitos subjetivos, está o direito na acepção de jus ou ‘justo objetivo’, isto é, aquilo



Você tem a oportunidade de estar presente e fazer o bem.

Junte-se à Fundação Abrinq e ajude a defender

os direitos das crianças e dos adolescentes

em diferentes regiões.

Vamos juntos?

Faça parte em:

prefeitopresente.org.br



A lei existe para servir ao direito. Qualquer lei que eventualmente não atenda aos interesses sociais de determinada sociedade deixa de ser direito, senão um antidireito

que é devido por justiça⁵⁴. Não é da regra que emana o direito, mas do direito jus, que existe objetivamente, é que se faz a regra⁵⁵.

Toda lei deve nascer do consenso e representar a vontade da maioria. O povo não pode emanar uma lei contrariamente a seus interesses, contra seus direitos, contra suas aspirações. Daí a conclusão de que a lei representa o direito preexistente e que nasceu e solidificou na vontade geral. Entretanto, deve ser lembrada a lição de Montesquieu, para quem “há leis que o legislador conheceu tão pouco que são contrárias ao próprio objetivo a que ele se propôs”⁵⁶.

Em sendo verdade que o homem deve submeter-se à lei, ela não deve ser um estorvo, um entrave na sua vida e na vida da comunidade, mas deve constituir-se em algo que contribua para a consecução dos objetivos visados pelo ser humano. A propósito, lembra-se a advertência de Coelho, para quem o direito existe para a sociedade e não está para o direito⁵⁷.

A lei existe para servir ao direito. Qualquer lei que eventualmente não atenda aos interesses sociais de determinada sociedade deixa de ser direito, senão um antidireito. Observara G. Gurvitch que “as normas jurídicas podem ser mais ou menos perfeitas, mas não serão ‘direitos’, se não estiverem orientadas no sentido da realização da justiça”⁵⁸. Pode-se dizer, em conclusão, que o direito é mais amplo do que a lei. Toda lei deve representar o direito, mas nem todo o direito está representado na lei positiva.

3.1. Fonte do direito

O direito, em verdade, nasce de uma fonte material, que é a vontade ou consenso do povo de determinada sociedade, e se exterioriza por meio de uma fonte apenas formal, que é a lei. Isso acontece porque o legislador que representa o povo não pode elaborar norma contrária ao consenso (art. 1º, par. único, da CF). A lei tem

sempre de representar a vontade do povo, pois essa vontade geral é que é a verdadeira fonte material do direito. Toda sociedade manifesta suas preferências em relação aos valores nela existentes⁵⁹.

O interesse da sociedade pela criação do direito foi demonstrado por Galvão de Souza: “O Estado de Direito tornou-se a grande aspiração daqueles que querem ver representados os direitos humanos. Pois ele essencialmente significa a submissão do Estado à ordem jurídica, de maneira a salvaguardar as liberdades, evitando as arbitrariedades do poder”⁶⁰.

A lei tem sempre de representar a vontade do povo, pois é essa vontade geral que é a verdadeira fonte material do direito⁶¹. A lei e a jurisprudência não são fontes do direito, visto que este é que é fonte daquelas. É do direito que o legislador extrai a lei; e o juiz, a decisão⁶². Galvão de Souza adverte, contudo:

Mas as leis não podem ser elaboradas arbitrariamente pelo legislador. Há uma justiça anterior e superior à lei escrita, há direitos que precedem a feitura das normas estatuídas pelo poder social competente. Esta Justiça e estes direitos, que não dependem das prescrições da ordem jurídica positiva, fundamentam-se na lei natural⁶³.

A antecedência do direito e sua conformidade com a vontade social fora antevista por Savigny, quando se expressou que “sempre e quando uma relação jurídica se apresenta ao espírito e é posta em questão, verifica-se que há muito já existia, nem mais é possível inventá-la”⁶⁴. Seguiu-se Vicente Ráo, que expôs: “Fonte substancial do direito, pois, é a consciência comum do povo, que dá origem e legitimidade às normas lógicas que, dela, a razão extrai”⁶⁵. Também reafirmou que: “a fonte substancial suprema do direito se encontra na consciência comum do povo, manifestando-se, inicialmente, sob forma de costume”⁶⁶.

A lei nasce do direito, e não este daquela. Assim, esse direito objetivado na lei, na expressão de Brandão Cavalcanti “é um direito natural,



ADELANTE

COBRANÇA DE CONDOMÍNIOS

Diferenciais Adelante Cobranças



Aplicativo Adelante

Powered by Winker



Processo de Cobrança
Humanizado



Taxas Justas e Sustentáveis



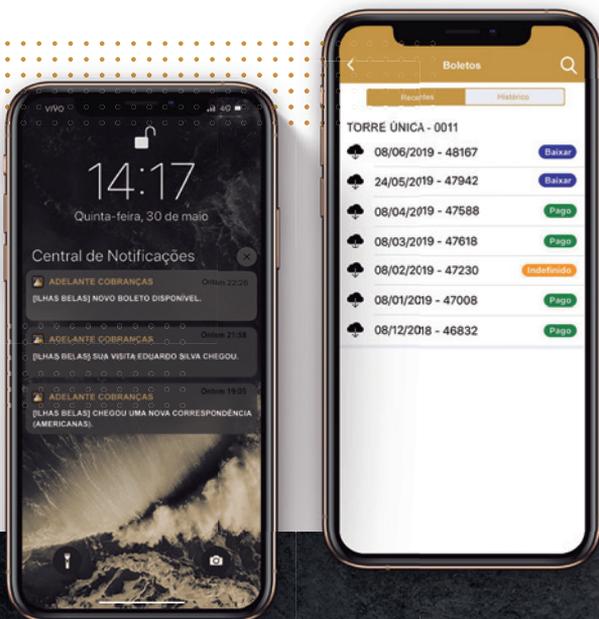
Cobrança Retroativa



Notificação de Boletó
por E-mail e Push



Acesso Gerencial pelo
Aplicativo e Site



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

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

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

MATRIZ • FLORIANÓPOLIS

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

FILIAL • BLUMENAU

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

“Não é da regra que se tira o direito, mas é do direito que a regra se faz. Portanto, mediante a regra se transmite aos outros um breve relato das coisas”. Assim é o ensinamento de Paulus, citado por Montesquieu

porque é uma expressão da consciência coletiva à que nos referimos; ao órgão legislativo [...] incumbe disciplinar as normas jurídicas dentro dos quadros e das exigências do momento”⁶⁷. O direito, que normalmente é encontrado na lei, não nasce nem se exaure nesta. A lei é uma das formas de expressão ou exposição do direito. Para Brandão Cavalcanti, “a Lei é a forma de que se revestem os atos do Poder Legislativo, manifestação por excelência da vontade popular por meio dos órgãos destinados a ditar as normas gerais porque se devem regular as relações jurídicas no país”⁶⁸.

A vontade popular que dá origem ao direito é a força propulsora da lei. Assim é o atualizado ensinamento de Paulus, encontrado em Montesquieu, nestes termos: “Não é da regra que se tira o direito, mas é do direito que a regra se faz. Portanto, mediante a regra se transmite aos outros um breve relato das coisas”⁶⁹.

Para Vicente Ráo, as normas de direito não são criadas ao acaso nem vivem dispersas e divorciadas da realidade humana subjugadas em quadros artificiais; ao contrário, um elo as une e coordena em direção a um fim comum, transformando-as em um todo lógico⁷⁰. O direito não se limita ao conteúdo da lei, vez que não é estático, está em constante mutação, acompanhando a mutação social, que é permanente no seio da sociedade.

A fonte do direito não é a lei⁷¹, aquele existe mesmo sem lei, conforme Gordillo: “Por tais razões os direitos individuais preexistem às leis e aos atos administrativos [...] As leis poderão regular os direitos dos indivíduos fixando seus alcances e limites; porém, ainda que nenhuma lei seja ditada, o direito individual existe, não obstante”⁷².

O jurista moderno há de convir de que toda lei deve representar o direito, e que esse deve ser retirado dos anseios sociais sem nenhuma invenção, mas tão somente com observação e assimilação. Não se pode negar o dinamismo

do direito, pois este, longe de ser estático, está em constante evolução mutativa, revelando um contínuo “vir a ser”. O direito é mutável. Todavia, existe uma ordem superior imutável. Essa ordem maior e imutável consiste em que o direito de um povo está no seu consenso.

A vontade e o consenso do povo é verdade imutável e fonte primária do direito sobre o aspecto objetivo; é a fonte material do direito de uma sociedade. Tudo que vier a contrariar a vontade geral deixa de ser verdade, não passando de uma farsa imposta por quem deveria representar o povo, mas o trai em seus desígnios.

No mundo jurídico, encontra-se apenas uma verdade absoluta: o direito. O direito é a única verdade jurídica existente.

Assim, as ‘verdades’ do mundo jurídico, em qualquer dos seus campos – legal, doutrinário e jurisprudencial – são relativas, contingentes, mutáveis e temporária, daí porque o professor de direito que se considerar dono da verdade, inevitavelmente, dispensará suas energias preparando alunos para uma realidade que já não existe,

conforme elucidou Melo Filho⁷³, ou como afirmou Porto, para quem, “a verdade jurídica é um simples juízo de credibilidade em transição”⁷⁴.

O jurista moderno há de convir de que toda lei deve representar o direito, e que esse direito deve ser retirado dos anseios sociais sem nenhuma invenção, mas tão somente de observação e de assimilação. Não se pode negar o dinamismo do direito, pois, este, longe de ser estático, está em constante mutação. O direito é mutável. Todavia, existe uma ordem superior imutável. Essa ordem maior e imutável consiste em que o direito de um povo está no seu consenso.

3.2. Evolução do direito

O direito em si evolui permanentemente conforme variam os acontecimentos sociais, de modo que os comportamentos também devem ser avaliados de modo diferente, para atender o melhor direito que deve ser aplicado conforme

a fase de sua evolução fática, mesmo que as leis não sejam alteradas⁷⁵. O direito está em constante evolução, o que pouco evolui é o pensamento daqueles que trabalham com o direito⁷⁶. É tarefa difícil vencer o conservadorismo, mas não custa tentar⁷⁷.

Para se compreender a evolução do direito é preciso raciocinar com os tempos modernos e atentar para as mudanças sociais⁷⁸. A evolução do direito exige do intérprete que também se evolua e mude sua forma de pensar⁷⁹. Pensar bem é a melhor maneira de contribuir para o aperfeiçoamento do direito e melhorar as relações entre as pessoas⁸⁰.

A sociedade, por si mesma, se desenvolve, exigindo que o direito e sua interpretação sejam aperfeiçoados, afastando-se dos dogmas do passado⁸¹. Sabe-se da dificuldade que existe para vencer o conservadorismo, pois a verdade nem sempre é bem-aceita imediatamente. “O filósofo alemão Arthur Schopenhauer (1788-1860) dizia que a verdade possui três estágios. Primeiro é ridicularizada. Depois, rejeitada com violência. Por fim, é aceita como sendo evidente por si própria” (ZALIS, Pieter. Especial Impeachment. Revista *Veja*, edição 2478, ano 49, n. 20, p. 71, de 18 de maio de 2016.)

3.3. Exaustividade do direito

A lei nunca é exaustiva, mas o direito é exaustivo. O sistema jurídico não pode conter lacunas. A lacuna somente pode ser encontrada na lei e não no direito.

A exaustividade consiste em abranger a ordem jurídica, toda a convivência humana em sociedade, mesmo que a forma abstrata traçada pelo legislador não tenha conseguido antever todas as hipóteses de conduta que na realidade vierem a se registrar no concreto relacionamento social⁸².

Dessa forma, mesmo quando não existe lei, com certeza haverá direito.

Para Pereira Lira: “O Direito não tem lacunas. O ordenamento jurídico é que as tem, e o intérprete tem de recorrer aos meios de integração previstos para supri-las”⁸³.

Foi visto que a lei é lacunosa e que o direito não o é. O intérprete deve partir-se do princípio de que o direito não tem lacunas e de que para todo o caso não previsto ocorre sempre uma

SOLUÇÕES QUE FACILITAM O DIA A DIA DE SÍNDICO E CONDÔMINOS

HÁ MAIS DE 40 ANOS

Cobrança garantida, repasse integral de receita e muito mais.

GARANTE DEODORO

garantedeodoro.com.br
41 3224 3794

A lei nunca é exaustiva, mas o direito é exaustivo. O sistema jurídico não pode conter lacunas. A lacuna somente pode ser encontrada na lei e não no direito. Dessa forma, mesmo quando não existe lei, com certeza haverá direito

norma jurídica desenvolvida e elaborada no sistema. “A ordem jurídica é uma atmosfera que circunda a vida social em toda a sua completude, que lhe domina todos os movimentos, que não tolera espaço algum vazio de direito (*horror vacui*). Ordem jurídica e vida social coincidem: aquela é uma superestrutura desta”⁸⁴.

Existe um princípio que é consagrado em todas as legislações de que ao juiz não é dado deixar de decidir a pretexto de que não existe lei que regula a matéria (cf. CPC, art. 140). Ao contrário do que se possa imaginar, a lei não dá ao julgador o poder para criar o direito, apenas, e de modo implícito, está afirmando que a lacuna está somente na lei e não no direito, até porque, antes da lei existe o direito. E se esta lei não vier, o direito continua mesmo sem lei.

Ferrara afirmou: “Em face das lacunas da lei, o juiz não pode furtar-se a julgar, alegando que não existe norma para aplicar ao caso concreto: a sua recusa equivaleria uma denegação de justiça. Deve decidir sempre qualquer controvérsia que seja submetida e decidi-la com base no direito”⁸⁵. Em nota preambular à obra de Hans Kelsen, João Baptista Machado afirmou: “O direito é insuscetível de fraude; não há lacunas”⁸⁶.

A exaustividade do direito é reconhecida pela maioria da doutrina, em contraposição à reconhecida lacuna da lei escrita. Damásio de Jesus afirmou que “a ordem jurídica não tem lacunas, pois se integra através de processos científicos, mas a lei as tem”⁸⁷. Miguel Reale diz que “a lei tem lacunas, tem claros, mas o direito interpretado como ordenamento de vida, este não pode ter lacunas, porque deverá ser encontrada sempre uma solução para cada conflito de interesses”⁸⁸.

3.4. Diferença entre direito e lei

Demonstrando que a lei não é exaustiva e que essa qualidade é inerente ao direito, demonstra-se que entre o direito e a lei existe diferen-

ça. Aliás, nesse sentido, fartos são os ensinamentos doutrinários a respeito. “O direito não se confunde mais com a lei, não se confunde com os textos escritos, como se verificava na Escola da Exegese. A lei é apenas instrumento de revelação do direito, porquanto não prevê tudo aquilo que a existência oferece no desenvolvimento histórico”⁸⁹. “Não se pode confundir o direito com a lei, vez que o aquele é exaustivo e esta é limitada e não exauriente.”⁹⁰

Foi exposto que o direito é fruto da consciência coletiva e que a lei é apenas a imagem daquele. Caso a lei não corresponda aos anseios sociais, logo será uma falsa imagem do direito. Nesse aspecto diz Hans Reichel: “O juiz não deve aplicar a lei porque ela não representa o direito”⁹¹.

Assim, a lei é apenas a imagem ou a figura que representa o direito, mas com ele não confunde, chegando mesmo, em casos extremos, a ser contrária ao direito, transmutando-se em falsa imagem do direito. Nessa última hipótese, o intérprete deve esquecer-se da lei para abraçar o direito, pois, em sendo este fruto do consenso social, deve ser respeitado para o bem da sociedade.

3.5. Universalidade do direito

A universalidade é outra característica marcante do direito⁹², ao contrário da lei, que nem sempre o é. O direito necessariamente alcança todas as pessoas indiscriminadamente. A lei pode ser universal, mas pode também ser especial e atingir apenas certas e determinadas pessoas. Apenas a lei é que pode ser direcionada a certas pessoas e não o direito. Exemplo que se pode tirar são os regulamentos militares, os estatutos de funcionários públicos e os códigos de ética das categorias profissionais, os quais têm destinatários certos. A lei especial pode ter como destinatários os componentes dessas classes ou categorias, e não a população dentro de uma universalidade⁹³.

A universalidade é outra característica marcante do direito, que necessariamente alcança todas as pessoas indiscriminadamente. A lei pode ser universal, mas pode também ser especial

Nem se pode pensar em tratamento desigual para os casos especiais que se destinam apenas a determinadas categorias, como informa Brandão Cavalcanti que Barkin disse que “todos têm o mesmo direito, mas não o direito às mesmas coisas”⁹⁴. Diante dessa afirmação, pode-se dizer que o direito alcança a todos, mas existem leis que só alcançam determinadas pessoas. Todas as pessoas têm o mesmo direito, mas existem leis que contemplam direitos somente a certas e determinadas pessoas. Existem leis que somente atribuem direito aos trabalhadores assalariados e outras somente aos funcionários públicos etc.

3.6. Direito como consciência coletiva

Como foi anotado anteriormente, o direito nasce da consciência coletiva, e esta é a única e verdadeira fonte material do direito⁹⁵. A lei é apenas fonte formal e nada mais. A lei somente declara o direito oriundo da vontade popular. O legislador, quando elabora e promulga a lei, o faz em nome e como representante da população (art. 1º, II, par. único, da CF) para atender a vontade do povo.

O direito deve ser captado pelo legislador entre os anseios da coletividade dentro de deter-

minado momento histórico e, assim, ser transformado em lei, conforme ensina Mendonça Lima⁹⁶. A lei há de ser a autêntica expressão da vontade e aspiração popular, como já dizia Rousseau: “Lei é a expressão da vontade geral”⁹⁷. Ou ainda, como disse Limongi França, citando Duguit: “É a vontade da coletividade personificada no Estado de uma essência diferente daquela da vontade dos indivíduos”⁹⁸.

Reale afirmou: “A consciência coletiva, tal como aparece nas obras de Durkheim e de Davy, é a fonte primordial de todo direito”⁹⁹. Em prosseguimento: “O direito é um valor ideal porque é uma criação da consciência coletiva, e esta é a criadora por excelência dos valores ideais”¹⁰⁰. Acrescenta: “Não é, porém, o Estado que cria norma”¹⁰¹.

Em verdade, a função prioritária do legislador é expedir norma que regule o comportamento do povo, cujo comportamento é querido pelo próprio povo, e que reclama a expedição de tal norma. O legislador apenas representa o povo e faz aparecer na norma a sua vontade geral (art. 1º, par. único, da CF)¹⁰². Não se pode pôr em dúvida de que o legislador somente age em nome do povo e que deve seguir a vontade deste¹⁰³.



R\$ 20,00

48 páginas



Compre pelo QR Code

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

Bonijuris Editora

O direito não pode ser inventado por pessoas, ele surge como necessidade para controlar o comportamento coletivo, conforme a vontade popular. O Estado em relação à criação do direito deve ser neutro

Pelo que foi exposto até agora, é possível perceber-se e concluir-se com os romanos, que desde há muito já haviam descoberto esta verdade maior de que o direito se origina da vontade popular. Por sua vez, Edson Prata ponderou: “O legislador, na sua constante pesquisa dos reais interesses da coletividade, converte em normas jurídicas – coativas, conseqüentemente – aquelas regras que fundamentam a convivência e o *modus vivendi* do povo”¹⁰⁴. Assim é o direito que naturalmente surge sem imposição e sem invenção alguma. Respeita a vontade do povo e pelo povo é respeitado. É direito real não mitificado.

3.7. O direito como necessidade

O direito, que é fruto da consciência coletiva, como restou acima mencionado, tem nessa consciência o resultado da manifestação de suas necessidades. Nasce o direito da consciência do povo e essa consciência nasce da necessidade social¹⁰⁵.

O direito não pode ser inventado por pessoas, ele surge como necessidade para controlar o comportamento coletivo, conforme a von-

tade popular. O Estado em relação à criação do direito deve ser neutro¹⁰⁶. A neutralidade é a confirmação do que até agora se apregou de que o direito nasce da consciência e esta nasce da necessidade do povo. O Estado é neutro, isso porque somente a sociedade sabe aquilatar suas verdadeiras necessidades e, com isso, formar a consciência coletiva.

Por fim, para Giulio Battaglini, o direito é extraído da necessidade, que é buscada por meio de uma filosofia que respeite os valores universais. Nesse sentido, o direito só pode se inspirar “numa filosofia que respeite os valores universais, os interesses do indivíduo, ou melhor, de pessoa, considerada na sua natureza, que é universal, e, por isso, se sobrepõe a todos os outros interesses que lhe estão subordinados. Este humanismo nasce do bom senso que não deixa o jurista, digno do nome, afastar-se das verdades humanas evidentes e manifestas, que traduzem as necessidades e aspirações mais profundas do homem. Verdades que não podem trocar por utopias de qualquer espécie, mesmo se exaradas na lei”¹⁰⁷. ■

NOTAS

1. “Observa-se que toda vez que se inova ou se está com certa tendência à inovação, encontra-se resistência por parte dos que não conseguem evoluir e acompanhar a crescente complexidade e exigência da sociedade atual. A praxe forense é formalista, repleta de mitos e, na maioria das vezes, não está voltada para resultados efetivos. São esses entraves que a efetividade do processo e o movimento do acesso à justiça tentam remover.” CARUSO PUCHTA, Anita. *Eficácia Imediata da sentença e reforma processual*. RJUNIJUS, v.9(10), Uberaba, maio/2006, p. 162.
2. “Esses nossos antepassados, porém, eram muito mais ignorantes do que nós; eles acreditavam em coisas que hoje nos são impossíveis de aceitar”, FREUD, Sigmund. *O futuro de uma ilusão*, p. 76. Porto Alegre-RS: L&PM Pocket, 2013.
3. “O direito é anterior à lei e, por isso, o Estado não é a última *ratio* do direito, como afirmava JHERING e como entendem as escolas alemãs da *Selbstbestimmung* (autodeterminação) e da *Selbstbeschränkung* (autolimita-

ção).” *Da interpretação jurídica*, p. 251. LIMA, Mário Franzen de. Rio de Janeiro: Forense, 2. ed. 1955.

4. “No atual estágio dos conhecimentos científicos sobre o direito, é predominante o entendimento no sentido de que não há sociedade sem direito, *ubi societas ibi jus*.” GRINOVER, Ada Pellegrini, Cintra e Dinamarco. *Teoria Geral do Processo*, p. 03. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2. ed., 1976.

5. “Toda sociedade manifesta suas preferências em relação aos valores nela existentes.” SAMPAIO, Nelson de Souza. A posituação das normas de conduta como demonstração da subjetividade dos valores. *Revista de Informação Legislativa*, vol. 73 (p. 101-106), p. 101. Brasília. Senado Federal, março, 1982.

6. SOUZA, Gelson Amaro de. *Processo e jurisprudência no estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

7. “Os próprios trabalhos parlamentares quase sempre concorrem mais para aumentar do que diminuir a confusão.” *Da interpretação jurídica*, p. 182. LIMA, Mário Franzen de. Rio de Janeiro: Forense, 2. ed., 1955.

8. “A interpretação literal de uma norma, de acordo com a doutrina e com a jurisprudência, é a forma mais pobre de estudar hermenêutica jurídica. As leis devem caminhar junto aos anseios e à evolução da sociedade para evitar o risco de se tornarem letras mortas. É sociedade que direciona os sentidos das leis, não contrário.” GONÇALVES, Alexandre Santos. *Folha de S. Paulo*, de 24-06-2017, Opinião A-3.

9. “Os cândidos param na letra, os astutos vão ao espírito.”

10. SOUZA, Gelson Amaro de. *Processo e jurisprudência no estudo do direito*, Rio de Janeiro: Forense, 1989.

11. “A lei não representa a origem, porém o resultado da atividade legislativa. Não constitui fonte do direito, senão o produto da legislação.” DINIZ, Maria Helena, *Lei de Introdução Código Civil Brasileiro Interpretada*, p. 41. São Paulo: Saraiva, 1994.

12. “A lei não esgota, em seu texto, todo o direito.” *Da interpretação jurídica*, p. 204. LIMA, Mário Franzen de. Rio de Janeiro: Forense, 2. ed., 1955.

13. "Na realidade, a lei é algo muito inacabado e recebe conteúdo concreto, apenas através da jurisprudência." ALVIM, Teresa Arruda. *Uma novidade perturbadora no CPC brasileiro de 2015: A modulação*. Repro, v. 312, p. 303, ano 46, p. 331-330. São Paulo: Ed. RT, fevereiro, 2021.

14. "A lei está para o Direito como a parte para o todo, e o que rege a conduta humana é o todo, não a parte." COUTURE, Eduardo J. *Interpretação das leis processuais*, p. 10. Rio de Janeiro: Forense, 4. ed., 1994.

15. DEL VECCHIO, Giorgio: "Não há interferência alguma entre os homens, não há controvérsia possível, por mais complicada e imprevisível que seja, que não admita e exija uma solução jurídica certa." *Los Principios Generales de Derecho*, Bosch, Casa Editorial S/A, Barcelona, 1979, p. 41.

16. "O papel do direito é regulamentar a sociedade, ao passo que o papel da lei é regulamentar o direito." B. JUNIOR, Luiz A. Martins. *Direito do Trabalho – um paradigma atual*. in *Direito dos Trabalhadores & Direitos Fundamentais*. Coord. HASSAN, Roland, p. 241. Curitiba: Juruá, 2003.

17. Apud Humberto Theodoro Jr., op. cit., p. 166.

18. "A lei é um produto da experiência histórica. Surge em determinado momento, para determinada necessidade, procurando determinada solução", COUTURE, Eduardo J. *Interpretação das leis processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 4. ed., 1994.

19. "O direito não é norma, mas um conjunto coordenado de normas, sendo evidente que uma norma jurídica não se encontra jamais só, mas está ligada a outras normas com as quais forma um sistema normativo." BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*, 21. Brasília: Editora Polis – Editora Universidade Brasília, 1.989.

20. "Nesses casos, 'os papéis do juiz e do legislador são complementares – o legislador edita uma norma genérica e o juiz torna os princípios, nela contidos, concretos'". ALVIM, Teresa Arruda. *Uma novidade perturbadora no CPC brasileiro de 2015: A modulação*. Repro, v. 312, p. 320, ano 46, p. 331-330. São Paulo: Ed. RT, fev. 2021.

21. "Para tanto não aceitou a retroatividade ou a irretroatividade como princípios absolutos, admitindo que a lei nova retroagisse em alguns casos e em outros não, protegendo assim a estabilidade das relações jurídicas e a segurança jurídica." DINIZ, Maria Helena, Lei de Introdução Código Civil Brasileiro Interpretada, p. 13. São Paulo: Saraiva, 1994.

22. "As fontes reais do direito não são mais a lei. São os usos, os costumes, a equidade, as construções doutrinárias e jurisprudenciais, que, cheias de seiva e de vida, substituírem textos mortos e princípios retrógrados. A lei viva já não é mais a do legislador". Da Interpretação jurídica, p. 215-216. LIMA, Mário Franzen de. Rio de Janeiro: Forense, 2. ed. 1955.

23. "As decisões dos juizes devem estar em consonância com o conteúdo da consciência jurídica geral, com o espírito do ordenamento jurídico, que é mais rico de conteúdo do que a disposição normativa, pois contém critérios jurídicos e éticos, ideias jurídicas concretas ou fáticas que não encontram expressão na norma do

direito". DINIZ, Maria Helena, Lei de Introdução Código Civil Brasileiro Interpretada, p. 11. São Paulo: Saraiva, 1.994.

24. FONSECA, A. Carlos. *Técnica Jurídica e função criadora da jurisprudência*. Senado Federal. Revista de Informação Legislativa, vol. 75, (137:176), pág. 157.

25. "A lacuna constitui um estado incompleto do sistema que deve ser colmatado ante o princípio da plenitude do ordenamento jurídico. Daí a importante missão do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que dá ao magistrado, impedido de furtar-se a uma decisão, a possibilidade de integrar ou preencher a lacuna, de forma que possa chegar a uma solução adequada". DINIZ, Maria Helena, Lei de Introdução Código Civil Brasileiro Interpretada, p. 10. São Paulo: Saraiva, 1.994.

26. GOFFREDO TELLES JR., O Direito Quântico, 5ª ed., 1980, p. 386.

27. COUTURE, Eduardo J. *Introducción Al Estudio del Proceso Civil*, Depalma, 1978, p. 89.

28. CARLOS MAXIMILIANO. "Não há fórmula que abranja as inúmeras relações eternamente variáveis da vida; cabe ao hermenêuta precisamente adaptar o texto rígido aos fatos, que dia a dia surgem e se desenvolvem sob aspectos imprevisíveis" op. cit., nº 41, p. 36.

29. FERRARA, Francesco. op. cit., p. 156.

30. "Todavia, nem a totalidade do direito se exaure na legislação e nas fontes formais de que devem elas ser encaradas acriticamente". COELHO, Luiz Fernando. *Lógica e Interpretação das leis*, p. 51. Forense, 1981.

31. JESUS, Damásio Evangelista de. "O conjunto de leis que compõe a ordem jurídica, por mais diligente e previdente que seja o órgão encarregado de sua elaboração, nunca deixará de ser lacunosa". *Direito Penal*, v. I, p. 214. São Paulo: Saraiva, 1978.

32. MARTINS, Ives Gandra da Silva. "O direito formal é insuficiente". *Teoria da imposição Tributária*, p. 23. São Paulo: 1983.

33. "O juiz nunca deve perder de vista que a lei não esgota o Direito e que não sabe muito quem sabe apenas aquilo que lhe ensinaram". PORTO, Mário Moacyr. *Ação de responsabilidade civil entre marido e mulher*. RT. V. 575 (8-17) p.17 São Paulo: Revista dos Tribunais, setembro, 1973.

34. FURTADO, Paulo. *Trilogia estrutural do processo à luz da teoria ecológica*. Revista Brasileira de Direito Processual. v. 15, p. 87. Rio de Janeiro: 3º trimestre de 1978.

35. "A lei não esgota, em seu texto, todo o direito. Daí a necessidade de reconhecer ao juiz, para que não deixa de cumprir a sua missão, a atribuição da livre pesquisa do direito, fora das fontes formais, sempre que estas não correspondam, com as soluções adequadas, às novas relações e aos novos institutos, criados pelo comércio jurídico". Da Interpretação jurídica, p. 204. LIMA, Mário Franzen de. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 1955.

36. "O que interessa de perto ao tema central deste estudo é a alteração do direito ocorrida pela obra dos juizes". "Normalmente, diz-se que a jurisprudência muda para adaptar o direito às alterações da Sociedade, já que o legislador é mais lento". "O judiciário, nesta medida, contribui para a evolução do direito". ALVIM, Teresa Arruda. *Uma novidade perturbadora no CPC brasileiro de 2015: A modulação*. Repro, v.



ASSOCIE-SE AO
IBDP

- ✓ ECONOMIZE
- ✓ EVOLUA
- ✓ GANHE
- ✓ INFORME-SE

SAIBA MAIS EM
WWW.IBDP.ORG.BR



312, p. 306, ano 46, p. 331-330. São Paulo: Ed. RT, fevereiro, 2021.

37. "a necessidade de adaptação do direito à realidade social. Uma das facetas da segurança jurídica é decorrente da existência de uma correspondência razoável entre as normas jurídicas e a vida real". "Nesses casos, 'os papéis do juiz e do legislador são complementares – o legislador edita uma norma genérica e o juiz torna os princípios, nela contidos, concretos'". Obra e autora citadas, p. 320.

38. "Em verdade, a norma não é Direito, embora, em linguagem metafórica, possa dizer-se que ela contém Direito. Com efeito, já proclamara Paulo que 'não é da regra que promana o direito, senão com base no direito, existente por si mesmo, que a regra é elaborada'". VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria Geral do Direito – Teoria da Norma Jurídica*. São Paulo: Malheiros, 3ª edição, 1993.

39. "Norma é o resultado da interpretação do texto, seu objeto". DIDIER JR, Fredie. *Eficácia do novo CPC antes do término do período da vacância da Lei*. REpro, v. 236, p. 326, São Paulo: RT. Outubro, 2014. Fredie, Didier, op. cit. p. 326.

40. "Normas são textos construídos a partir deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos". ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 30.

41. "Norma jurídica é o resultado da interpretação do texto (signo de linguagem) ou dos sinais circunstanciais fáticas dos quais ela é decorrente". DIDIER JR, Fredie, obra e local citado.

42. "A norma jurídica deve corresponder aos ideais e aos sentimentos de justiça da comunidade que rege. É tão-somente o meio necessário para alcançar a finalidade de justiça almejada pela sociedade". DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, p. 361. São Paulo: Saraiva, 1988.

43. BATAGLINI, Giulia. A Interrupção do Nexo Causal, *Livraria Cruz Braga*, 1958, p. 8.

44. "Texto normativo não se confunde com a norma jurídica. Lei não é norma jurídica; lei é fonte de norma jurídica". DIDIER JR, Fredie. *Eficácia do novo CPC*, cit.. REpro, v. 236, p. 326,

45. "O direito só se concretiza como fenômeno normativo. Dizer que os princípios não são normas é uma forma muito sub-reptícia de negar a essa categoria a prerrogativa de influir na concretização do direito. 'As normas compõem um gênero de que são espécies as regras e os princípios. Eles, as regras e os princípios, têm em comum, como espécies que são do mesmo gênero, o fato de serem ambos preceitos normativos, voltados à obtenção de resultados desejados pelo direito'. MENDES, Leonardo Castanho. *O recurso especial e o controle difuso de constitucionalidade*, p. 75. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

46. "Essa conclusão pode ser obtida tendo como ponto de partida a lição de Ricardo Gusatini, segundo o qual uma norma pode surgir da combinação de duas ou mais disposições legais diversas". MARANHÃO, Clayton e RUDINIKI NETO, Rogério. *Trânsito em julgado progressivo: o entendimento das cortes supremas e a questão no CPC/2015*. RMDPCP, v. 78, p. 14. Porto Alegre: Magister, maio/junho, 2017.

47. Alguns exemplos: A lei inserida no art. 4º, do Código Civil de 1916, dizia que a personalidade do homem começa com o nascimento com vida. Esta é a lei. Mas não é nem poderia ser a norma. A norma era que a personalidade da pessoa humana começava com o nascimento com vida. Isto porque a mulher também tem personalidade. Esta lei teve a sua disposição melhorada pelo art. 2º, do CC/2002, que dispôs que a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida, falando hoje em pessoa e não mais ao homem, como era de maneira restrita, como se mulher não tivesse personalidade.

A lei contida no CC/1916, ao se referir aos deveres do casamento falava em marido (art. 233) e em mulher (art. 240). Já o art. 1.517 do CC/2002, ao tratar da capacidade para o casamento, fala em homem e mulher, como se fosse apenas estas pessoas que poderiam se casar. Estas são as leis, mas, não as normas. Neste caso a lei diz menos do que queria dizer, pois o casamento é realizado entre pessoas, e não necessariamente entre homem e mulher. Basta que sejam duas pessoas.

Quando a lei fala em "devedor", deve-se interpretar como abrangente do devedor e da devedora. Da mesma forma, onde a lei diz "o idoso", leia-se na lei: o idoso e a idosa, porque esta é a norma. Assim também, para os casos em que a lei fala em empregado, mas, a norma alcança o empregado e a empregada.

A CF no art. 5º LXXIII, fala que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular. Esta é a lei, mas, não é a norma. A norma alcança também a cidadã e não só o cidadão. O mesmo ocorre com a disposição do art. 228 da CF, que diz que os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis. Esta é a lei, mas a norma é mais abrangente e alcança também aquelas menores que estiverem na mesma situação.

48. ATALIBA, Geraldo. Elementos de Direito Tributário, Ed. Revista dos Tribunais, 1978, p. 14.

49. Idem, op. cit., p. 16.

50. Apud Humberto Theodoro Jr., Nova Lei de Execução Fiscal e outros Estudos, p. 169.

51. Idem, op. cit., p. 170.

52. Apud A. A. Contera de Carvalho, Doutrina e Aplicação do Direito Tributário, 2ª ed., 1973, p. 44.

53. COELHO, Luiz Fernando. Lógica Jurídica e Interpretação das Leis, Ed. Forense, 1981, p. 51.

54. MONTORO, André Franco *Introdução à Ciência do Direito*, Livraria Martins, 1970, vol. I, p. 39.

55. MONTORO, André Franco, op. cit., p. 40.

56. MONTESQUIEU. Do espírito das leis, vol. II, p. 266.

57. COELHO, Luiz Fernando. op. cit., p. 195.

58. Apud Franco Montoro, op. cit., p. 46.

59. SAMPAIO, Nelson de Souza, Revista de Informação Legislativa, 73/101. Senado Federal – Brasília-DF.

60. GALVÃO DE SOUZA, José Pedro, Direito Natural, Direito Positivo e Estado de Direito, Ed. Revista dos Tribunais, 1977, p. 125 – O Estado de Direito – Primeiras Jornadas Brasileiras de Direito Natural, Ed. Ver. dos Tribunais, 1980, p. 11.

61. "Las fuentes del Derecho son justamente, las instancias a las que acudem los juices, los legisladores, los funcionarios administrativos, quando deben assumir la responsabilidade de

crear una norma jurídica". RUA, Julio Cueto. *Fuentes del Derecho*, p. 20. Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 1.994.

62. "Em cambio, fuentes materiales serian todos aquellos factores reales que gravitam sobre el ánimo de los jueces, los legisladores, los funcionarios administrativos, inclinando su voluntad em sentido determinado em e lacto de crear una norma jurídica". RUA, Julio Cueto. *Fuentes del Derecho*, p. 26.

63. GALVÃO DE SOUZA, José Pedro, op. cit., p. 5.

64. SAVIGNY, Frederic Carl Von de. *Sistema de Derecho Romano actual* (trad. J. Meciy Poley), vol. 1, § 7º. Madrid, Gôngora, 1879.

65. VICENTE RÁO. O Direito e a Vida dos Direitos, t. II, vol. I, p. 210.

66. Idem, op. cit., p. 218.

67. BRANDÃO CAVALCANTE, Themístocles, Princípios Gerais do Direito Público, Ed. Borsoi, 1966, p. 167.

68. Idem, op. Cit., p. 165.

69. PAULO, Digesto, 50, 16, 17, I, lembrados por Aloysio Ferraz Pereira, in O Direito como Ciência, p. 17.

70. VICENTE RÁO, op. cit. tomo II, vol. I, p. 190.

71. "As fontes reais do direito não são mais a lei. São os usos, os costumes, a equidade, as construções doutrinárias e jurisprudenciais, que, cheias de seiva e de vida, substituírem textos mortos e princípios retrógrados. A lei viva já não é mais a do legislador". LIMA, Mário Franzen, op. cit. p. 215-216.

72. GORDILLO, Agustín. Princípios Gerais de Direito Público, pág. 67. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977;

73. MELO FILHO, Álvaro de. Revista de Informação Legislativa nº 72, p. 348.

74. PORTO, Mítaro Moacyr. Revista dos Tribunais nº 575, p. 17.

75. "Como o Direito evolve e a finalidade varia, altera-se o sentido das normas sem se modificar o texto respectivo". MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, p. 120, nº 122, Rio de Janeiro: Forense, 9º ed. 1979.

76. "Os juristas que se prestam a alimentar tais discussões, no mais das vezes, não se dão conta de que mesmo os mais tradicionais institutos jurídicos estão sujeitos às alterações conceituais impostas pelo direito positivo vigente". DALLA PRIA, Rodrigo. *Legitimidade ativa na ação de repetição do indébito tributário*, pp. 13:14. Tese de doutorado. São Paulo: PUC, 13 de abril, de 2016.

77. "Não é fácil, é pelo contrário audacioso e até mesmo temerário, raciocinar, mas é necessário tentar". CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*, p. 41. § 16. São Paulo: LEJUS, 1999.

78. "Não tenha medo de pensar diferente dos outros. Tenha medo de pensar igual e descobrir que todos estão errados". BORBA, Marcos Alves. *Jornal "O Imparcial"*, p. 3A. Presidente Prudente-SP. 03-12-2014.

79. "Não é triste mudar de ideia. Triste é não ter ideia para mudar". MARTINS, Sergio Pinto, citando Barão de Itararé. *Novos rumos do Processo do Trabalho*. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, v. 282, p. 62. São Paulo: IOB, dezembro, 2012.

80. "Tiramos deste extrato que a melhor forma de contribuir para o aperfeiçoamento do mundo que vivemos é propor novas soluções e reagir contra os vícios de nossa época". MAT-

João Luiz - Leilões Judiciais

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

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

Acesse

joaoluizleiloes.com.br

para conhecer os bens disponíveis
para arremate.



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

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

- TOS, Karina Denari Gomes de. *A legalidade do protesto extrajudicial de certidões de dívida ativa da Fazenda Pública*. ETIC – Encontro de Iniciação Científica – ISSN 21-76-8498, v. 6, nº 6. Presidente Prudente – Faculdade de Direito da Associação Toledo de Ensino – Uniteledo – Revista Intertemas, 2010. in <http://intertemas.uniteledo.br/revista/index.php/ETIC/article/download/2369/1901>
81. “A sociedade humana caminha e se desenvolve, e o Direito deve adequar-se a esse movimento. As próprias leis, os próprios códigos mudam, mas – mesmo durante o tempo em que permanecem em vigor – são interpretados e aplicados de um modo novo, segundo as exigências emergentes da vida social. Assim os livros, que neles se inspiravam, perdem todo o interesse a não ser, eventualmente, o histórico”. LIEBMAN, Enrico Túlio. Prefácio à quarta edição do Processo de execução. São Paulo: Saraiva, 1980.
82. THEODORO JR. Humberto, A nova Lei de Execução Fiscal, p. 115.
83. PEREIRA LIRA, Ricardo. A aplicação do Direito e a lei injusta. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, vol. 5, pág. 87, Renovar – Rio 1.997;
84. FERRARA, Francesco. op. cit., ps. 155 e 156.
85. Idem, op. cit., p. 158.
86. KELSEN, Hans. A justiça e o direito natural, 2ª ed., Armênio Amado, Editor, Coimbra, 1979, p. XXII.
87. JESUS, Damásio E. Direito Penal, vol. I, Pág. 45;
88. Lições Preliminares de Direito, Ed. Saraiva, 1978, p. 283.
89. REALE, Miguel. Lições Preliminares, p. 283.
90. “Na verdade, não se confunde o direito com a lei, nem a esta se reduz aquele”. GRINOVER – DINAMARCO- CINTRA, Teoria Geral do Processo, cit. p. 57.
91. HANS REICHEL, La Ley y la Sentencia, Madrid, 1921, p. 76.
92. Neste sentido: PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional*. Bogotá: Universidade Extremado de Colombia, 2.002.
93. “sem agravos à isonomia, a lei pode atingir uma categoria de pessoas, ou, então, voltar-se para um só indivíduo, se tal caso visar a um sujeito indeterminado e indeterminável do presente”. BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. Revista dos Tribunais, 1978, p. 32.
94. Apud Themistocles Cavalcante, Princípios Gerais de Direito Público, Ed. Borsoi, 1964, p. 198.
95. VICENTE RÁO. “A norma de direito consiste no preceito ou mandamento que o Estado representante da vontade popular elabora ou reconhece impondo-o à observância de todos”. op. cit., loc. cit.
96. MENDONÇA LIMA, Alcides. Revista de Processo 22/287 – Oração aos formandos de 1980 da U. F. Pelotas, Fac. Direito em 27.12.80.
97. ROUSSEAU, Jean Jacques. Contrato Social, Cultura, 1944, p. 103.
98. LIMONGI FRANÇA, R. O Direito, a Lei e a Jurisprudência, p. 70.
99. REALE, Miguel. Fundamentos de Direito, nº 14, p. 61.
100. Idem, op. cit., nº 15, p. 66.
101. Idem, op. cit., p. 79.
102. DINAMARCO, GRINOVER E CINTRA, “a legislação estabelece as normas que, segundo a consciência dominante, devem reger as mais variadas relações, dizendo o que é lícito e o que é ilícito”. Op. cit. p. 13.
103. ANIBAL BRUNO. “Por trás desses órgãos que ditam o direito como vontade expressa do Estado está a fonte remota e originária da norma jurídica, que é a consciência do povo em dado momento de seu desenvolvimento histórico, consciência onde se fazem sentir as necessidades sociais e aspirações da cultura da qual uma das expressões é o fenômeno jurídico.” *Direito Penal*, Ed. Forense, 1978, tomo I, p. 201.
104. PRATA, Edson. prefaciando a obra Das Provas e da Audiência de Eulámpio Rodrigues Filho, LEUD, 1981.
105. SANTI ROMANO. “Como o costume, a necessidade dada a sua maior energia é fonte autônoma do direito superior a lei”, op. cit., p. 120.
106. COELHO, Luiz Fernando. “O direito é expressão semiológica da ordem social e o Estado é a organização incumbida de manter a ordem através do direito, donde se conclui que o Estado é neutro na elaboração das leis.” Op. cit., p. 338.
107. BATAGLINI, Giulio. *A interrupção do nexa causal*. Lisboa: Livraria Cruz Braga, 1958, p. 8.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Teresa Arruda. Uma novidade perturbadora no CPC brasileiro de 2015: A modulação. *REpro*, v. 312, ano 46, p. 331-330. São Paulo: Ed. RT, fevereiro, 2021.
- ANIBAL BRUNO. *Direito penal*. Ed. Forense, 1978.
- ATALIBA, Geraldo. *Elementos de direito tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. Revista dos Tribunais, 1978.
- BATAGLINI, Giulio. *A interrupção do nexa causal*. Lisboa: Livraria Cruz Braga, 1958.
- BRANDÃO CAVALCANTI, Themistocles. *Princípios gerais do direito público*, Ed. Borsoi, 1966.
- B. JUNIOR, Luiz A. Martins. Direito do Trabalho – um paradigma atual. In: *Direito dos Trabalhadores & Direitos Fundamentais*. Coord. HASSAN, Roland. Curitiba: Juruá, 2003.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: Editora Polis – Editora Universidade Brasília, 1.989.
- BORBA, Marcos Alves. *Jornal “O Imparcial”*, p. 3A. Presidente Prudente-SP. 03-12-2014.
- CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*, p. 41. § 16. São Paulo: LEJUS, 1999.
- CARUSO PUCHTA, Anita. *Eficácia imediata da sentença e reforma processual*. RJUNIJUS, v. 9(10), Uberaba, maio/2006.
- CARVALHO, A. A. Contrera de. *Doutrina e aplicação do direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1973.
- COELHO, Luiz Fernando. *Lógica e interpretação das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- COUTURE, Eduardo J. *Interpretação das leis processuais*. Rio: Forense, 4. ed., 1994.
- _____. *Introducción Al Estudio del Proceso Civil*, Depalma, 1978.
- DALLA PRIA, Rodrigo. *Legitimidade ativa na ação de repetição do indébito tributário*. Tese de doutorado. São Paulo: PUC, 13 de abril, de 2016.
- DEL VECCHIO, Giorgio. *Los principios generales de derecho*, Bosch, Casa Editorial S/A, Barcelona, 1979.
- DENARI, Karina. *A legalidade do protesto extrajudicial de certidões de dívida ativa da Fazenda Pública*. ETIC – ISSN 21-76-8498, v. 6, n. 6. Pres. Prudente – Revista Intertemas, 2010. in <http://intertemas.uniteledo.br/revista/index.php/ETIC/article/download/2369/1901>
- DIDIER JR., Fredie. Eficácia do novo CPC antes do término do período da vacância da Lei. *REpro*, v. 236. São Paulo: RT, Outubro, 2014.
- DINIZ, Maria Helena, *Lei de Introdução ao C. C. B. Interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- _____. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação da Lei*. Coimbra: Armênio Amado, 1978.
- FONSECA, A. Carlos. Técnica jurídica e função criadora da jurisprudência. *Revista de Informação Legislativa*, v. 75. Brasília: Senado Federal, julho a setembro, 1982. Brasília: Senado Federal, setembro, 1982.
- FREUD, Sigmund. *O futuro de uma ilusão*. Porto Alegre-RS: L&PM Pocket, 2013.
- FURTADO, Paulo. Trilogia estrutural do processo à luz da teoria ecológica. *Revista Brasileira de Direito Processual*, vol. 15. Rio de Janeiro: Forense, 3º trimestre, 1978.
- GALVÃO DE SOUZA, José Pedro. *Direito natural, direito positivo e Estado de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- GOFFREDO TELLES JR. *O direito quântico*, 5. ed., 1980.
- GONÇALVES, Alexandre Santos. *Folha de S. Paulo*, de 24.06.2017. Opinião A-3.
- GORDILLO, Agustín. *Princípios gerais de direito público*. São Paulo: RT, 1977.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, CINTRA; DINAMARCO. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2. ed., 1.976.
- JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal*, v. I. São Paulo: Saraiva, 1978.
- KELSEN, Hans. *A justiça e o direito natural*. 2. ed. Armênio Amado, Editor, Coimbra, 1979.

- LACLAU, Martin. *Conducta, norma y valor*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1999.
- LIEBMAN, Enrico Túlio. *Processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1980.
- LIMA, Mário Franzen de. *Da interpretação jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2. ed., 1955.
- LIMONGI FRANÇA, R. *O direito, a lei e a jurisprudência*. São Paulo: RT, 1974.
- MARANHÃO, Clayton; RUDINIKI NETO, Rogério. *Trânsito em julgado progressivo: o entendimento das cortes supremas e a questão no CPC/2015*. RMDCCPC, v. 78. Porto Alegre: Magister, maio/junho, 2017.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Teoria da imposição tributária*. São Paulo: 1983.
- MARTINS, Sergio Pinto, citando Barão de Itararé. Novos rumos do Processo do Trabalho. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, v. 282. São Paulo: IOB, dezembro, 2012.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9. ed. Rio: Forense, 1979.
- MELO FILHO, Álvaro de. Ensino jurídico e o problema da verdade. *Revista de Informação Legislativa*, n. 72. (pp. 343-348). Brasília: Senado Federal, dezembro, 1981.
- MENDES, Leonardo Castanho. *O recurso especial e o controle difuso de constitucionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MENDONÇA LIMA, Alcides. Oração aos formandos de 1980 da U. F. Pelotas, Fac. Direito em 27.12.80. *Revista de Processo*, v. 22. São Paulo: RT, abril/junho, 1981.
- MONTESQUIEU, Charles. *Do espírito das leis*, vol. II. São Paulo: Martins Fontes, 1992.
- MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*, v. I. Livraria Martins, 1970.
- PEREIRA, Aloysio Ferraz Pereira. *O direito como ciência*. São Paulo: RT, 1980.
- PEREIRA LIRA, Ricardo. A aplicação do direito e a lei injusta. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*, vol. 5. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La Universidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.
- PORTO, Mário Moacyr. *Ação de responsabilidade civil entre marido e mulher*. RT. 575 (8-17). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.
- PRATA, Edson. *In Das Provas e da Audiência de Eulámpio Rodrigues Filho*, LEUD, 1981.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 5. ed. 1978.
- _____. *Fundamentos de direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.
- REICHEL, Hans. *La ley y la sentencia*, Madrid, 1921.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. *Contrato social*. Cultura, 1944.
- RUA, Julio Cueto. *Fuentes Del Derecho*. BUENOS AIRES: Abeledo-Perrot, 1994.
- RUDINIKI NETO, Rogério. Trânsito em julgado progressivo: o entendimento das cortes supremas e a questão no CPC/2015. RMDCCPC, v. 78. Porto Alegre: Magister, maio/jun., 2017.
- SAMPAIO, Nelson de Souza. A posituação das normas de conduta como demonstração das subjetividades dos valores. *Revista de Informação Legislativa*, vol. 73. Brasília: Senado Federal, março, 1982.
- _____. A doutrina como fonte material e formal do direito. *Revista de Informação Legislativa*, vol. 75 (pp.67:82). Brasília: Senado Federal, setembro, 1982.
- SANTI ROMANO. *Princípios de direito constitucional*, São Paulo: RT, 1977.
- SAVIGNY, Frederic Carl Von de. *Sistema de Derecho Romano actual* (trad. J. Meciy Poley), vol. 1, § 7º. Madrid: Gôngora, 1879.
- SOUZA, Gelson Amaro de. *Processo e jurisprudência no estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Nova lei de execução fiscal e outros estudos*. São Paulo: LEUD, 1980.
- VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da norma jurídica*. São Paulo: Malheiros, 3. ed. 1993.
- VICENTE RÁO. *O direito e a vida dos direitos*, t. II, vol. I. São Paulo: Editora Resenha Universitária, 1978.
- WRIGHI, G. Henrik von. *Norma y accion – Uma investigación lógica*. Madrid: Editorial Tecnos, 1979.

FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

Título original: Lei, norma e direito. **Title:** *Law, rule and rights*. **Autor:** Gelson Amaro de Souza. Doutor em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Membro do Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Laureado com a Comenda Luciano Pinheiro de Souza do I Congresso de Direito Internacional de Direito Processual Civil. Professor aposentado dos cursos de mestrado e doutorado em direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP (Campus de Jacarezinho), ex-diretor e professor da Faculdade de Direito da Associação Educacional Toledo – AET de Presidente Prudente – SP. Procurador do Estado (aposentado) e advogado em Presidente Prudente/SP. **Resumo:** Pouca importância tem sido dada para a conceituação de direito, norma e lei, bem como à distinção de cada uma em relação às outras. O direito antecede à lei e à norma, não podendo com estas últimas ser confundido. O direito é o elemento vital de qualquer sociedade. Já a norma é uma conduta a ser adotada, ela não depende de lei, esta é que precisa daquela. Neste processo, o Estado deve ser neutro, porque somente a sociedade sabe aquilatar as suas verdadeiras necessidades e, com isso, formar a consciência coletiva. **Palavras-chaves:** LEI; NORMA E DIREITO. **Abstract:** *Little importance has been given to the conceptualization of law, norm and law, as well as the distinction of each in relation to the others. The law precedes the law and the norm, and cannot be confused with the latter. Law is the vital element of any society. The norm, on the other hand, is a conduct to be adopted, it does not depend on the law, this is what needs that one. In this process, the State must be neutral, because only society knows how to assess its true needs and, with this, form the collective conscience.* **Keywords:** LAW; NORM; RIGHTS. **Data de recebimento:** 27.04.2021. **Data de aprovação:** 02.06.2021. **Fonte:** Revista *Bonijuris*, vol. 33, n. 4 – #671 – ago./set. 2021, págs 48-65. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. *Bonijuris*, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

RENDA BÁSICA, CIDADANIA E MÍNIMO EXISTENCIAL

CONFORME HANNAH ARENDT, A PRIVAÇÃO DA CIDADANIA AFETA A CONDIÇÃO HUMANA; E O SER HUMANO, PRIVADO DE SEU ESTATUTO POLÍTICO, PERDE A SUA SUBSTÂNCIA

A Lei 10.835/04 instituiu a renda básica de cidadania como um direito de todos os brasileiros e dos estrangeiros residentes no país há pelo menos cinco anos. O benefício deve ser igual para todos e suficiente para atender às despesas mínimas de cada pessoa com alimentação, educação e saúde, considerando o grau de desenvolvimento da nação e as possibilidades orçamentárias (art. 1º, caput e § 2º).

Todavia, essa lei não foi regulamentada pelo Poder Executivo, o que motivou o ajuizamento do Mandado de Injunção 7.300/DF pela Defensoria Pública da União. O relator, ministro Marco Aurélio, no início de março de 2021, julgou procedente o pedido, ao considerar que “a reserva do possível não pode limitar direitos básicos, entre os quais os aqui versados, nem privar o indivíduo de dignidade considerado o mínimo existencial, sob pena de esvaziar a própria força normativa da Constituição Federal”¹.

Votou, pela analogia ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 (renda familiar *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo), à luz do art. 7º, inc. iv, da Constituição Federal, e até que sobrevenha regulamentação pelo Executivo, para que a ren-

da básica de cidadania fosse estabelecida em valor correspondente ao salário mínimo, fixando, a teor do art. 8º, inc. II, da Lei 13.300/16, o prazo de um ano para a edição, pelo presidente da república, da norma regulamentadora. Foi acompanhado, no plenário virtual, pelos ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber.

No entanto, a maioria dos ministros do STF, seguindo o voto do ministro Gilmar Mendes, concedeu, em parte, o pedido da Defensoria Pública da União (DPU) para determinar que o governo federal implemente, a partir de 2022, o pagamento do programa de renda básica de cidadania para brasileiros em situação de extrema pobreza e de pobreza, com renda *per capita* inferior a R\$ 89 e R\$ 178, respectivamente. Não determinou, porém, o valor do benefício em um salário mínimo, tendo exortado apenas que os poderes Legislativo e Executivo adotem medidas administrativas e legislativas necessárias para atualização dos valores dos benefícios básicos e variáveis do Programa Bolsa Família (Lei 10.836/04) e aprimorem os programas sociais de transferência de renda, unificando-os, se possível, com a previsão da renda básica da cidadania prevista na Lei 10.835/04.

O STF também afirmou que o Poder Executivo deverá adotar todas as medidas cabíveis para a implementação do benefício, inclusive mediante a alteração do Plano Plurianual (PPA), da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e da Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2022².

1. RENDA BÁSICA É UMA CONQUISTA DA CIDADANIA?

A resposta a esta pergunta passa pela compreensão do conceito de cidadania. Também gera outra questão: qual é a importância desse tema para os direitos humanos?

Os direitos humanos pressupõem o direito a ter direitos. A cidadania não é apenas um fato ou um meio, mas também um princípio. Isso porque, conforme Hannah Arendt, a privação da cidadania afeta, substancialmente, a condição humana³. O ser humano privado de seu estatuto político perde a sua substância, que é ser tratado pelos outros como semelhante⁴.

Os direitos humanos se fundamentam no exercício da cidadania por meio de uma dupla distinção ontológica: a igualdade e a diferença⁵. O discurso e a ação são condições da pluralidade humana, pois, se as pessoas não fossem iguais, não poderiam se entender; e se não fossem diferentes, não precisariam nem da palavra nem da ação para comunicarem-se, já que ruídos seriam suficientes para isso. É a diferença, na esfera privada, e a igualdade, no espaço público, que caracterizam a pluralidade humana.

Nesse aspecto, perder o acesso à esfera pública é estar privado da igualdade, o que torna sem sentido os direitos humanos, uma vez que quando a pessoa não vivencia a sua condição política na comunidade, resta-lhe apenas o âmbito da vida privada. Não é por acaso que os nazistas começaram a perseguição aos judeus pela privação de seu *status civitatis*, convertendo-os em “inimigos objetivos”⁶. É na relação entre as pessoas, em razão da pluralidade da vida pública, que os direitos humanos se afirmam.

A ausência do vínculo da cidadania retira, pois, a condição humana de igualdade⁷. E, quando não se tem igualdade jurídica, a nação se desenvolve em uma massa anárquica de indivíduos super e subprivilegiados. Os direitos

Atuação
centrada em entregar
resultados
aos clientes,
de forma ética,
transparente
e segura.

Nossa atuação é voltada à prestação de serviços jurídicos para empresas dos mais variados segmentos econômicos, nas áreas de **Contencioso Tributário Administrativo e Judicial e Consultivo Tributário.**



QUEIROZ MIOTTO
A D V O G A D O S

www.queirozmiotto.adv.br

☎ 49 3533 7701

É possível associar a existência à dignidade, isto é, dar à existência humana um significado jurídico baseado no princípio do respeito integral à pessoa, o que implica ir além da condição natural ou biológica

se tornam privilégios de determinados grupos hegemônicos, deixando de ser para todos os seres humanos, o que prejudica as pessoas mais vulneráveis, sujeitando-os à própria sorte e obrigando-os a retornar ao estado de natureza.

2. A EXISTÊNCIA É UM DIREITO?

O problema não é novo. Vários documentos jurídicos trataram deste assunto.

O art. 151 da constituição de Weimar previa que “a organização da vida econômica deve corresponder aos princípios fundamentais da justiça com a finalidade de garantir a todos uma existência digna ao homem”.

Foi, todavia, a partir do final da segunda guerra mundial que o tema despertou maior interesse. A constituição italiana de 1947 afirma, no art. 36, que o “trabalhador tem direito a uma retribuição proporcional à quantidade e qualidade do seu trabalho, que seja suficiente para garantir para si e para a sua família uma *existência livre e digna*” (grifo nosso).

Já o art. 23.3 da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, de 1948, repete essa ideia com outras palavras: “Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como à sua família, *uma existência compatível com a dignidade humana* e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social” (grifo nosso).

Na segunda metade do século 20, surgiram disposições como a contida no art. 23 da constituição belga (“Toda pessoa tem direito de conduzir uma vida conforme a dignidade humana”) e no art. 12 da constituição suíça de 1999, que contempla o “direito de ajuda a pessoas necessitadas”, ao prever: “Qualquer pessoa necessita e que não está em condições de prover a si mesmo tem o direito de ser ajudado e assistido, e de receber os meios indispensáveis para uma existência digna”.

Ademais, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000, no art. 34.3 estabelece:

A fim de lutar contra a exclusão social e a pobreza, a União reconhece e respeita o direito a uma assistência social e a uma ajuda à habitação destinadas a assegurar *uma existência condigna* a todos aqueles que não disponham de recursos suficientes, de acordo com o direito comunitário e as legislações e práticas nacionais (grifo nosso).

Percebe-se, nesses exemplos, que é possível associar a existência à dignidade, isto é, dar à existência humana um significado jurídico baseado no princípio do respeito integral à pessoa, o que implica ir além da condição natural ou biológica.

Não é possível separar a cidadania, tampouco o direito à vida digna, das necessárias condições materiais de seu exercício. Ser cidadão significa viver com dignidade, o que é muito diferente de apenas sobreviver. O nazismo negou a dignidade ao ser humano quando esvaziou o próprio ser ao privá-lo de seus direitos básicos nos campos de concentração, como explica Fábio Konder Comparato:

Antes de serem instituições penais ou fábricas de cadáveres, o Gulag soviético e o Lager nazista foram gigantescas máquinas de despersonalização de seres humanos. Ao dar entrada num campo de concentração nazista, o prisioneiro não perdia apenas a liberdade e a comunicação com o mundo exterior. Não era, tão só, despojado de todos os seus haveres: as roupas, os objetos pessoais, os cabelos, as próteses dentárias. Ele era, sobretudo, esvaziado do seu próprio ser, da sua personalidade, com substituição altamente simbólica do nome por um número, frequentemente gravado no corpo, como se fora a marca de propriedade de um gado. O prisioneiro já não se reconhecia como ser humano dotado de razão e sentimentos: todas as suas energias concentravam-se na luta contra a fome, a dor e a exaustão. E nesse esforço puramente animal, tudo era permitido: o furto da comida dos outros prisioneiros, a delação, a prostituição, a bajulação sórdida, o pisoteamento dos mais fracos.⁸

Portanto, a existência não tem apenas uma dimensão inata à pessoa, mas também uma dignidade “social”; é resultante e integra as relações entre as pessoas, ou seja, o espaço público, onde a personalidade humana se desenvolve⁹.

A marginalização e a opressão das camadas menos favorecidas da sociedade geram insatisfação e um permanente clima de revolta que pode levar à destruição da cultura hegemônica

O direito à existência digna deixa de ter um reducionismo biológico quando passa a ter como parâmetro a garantia jurídica do mínimo vital.

3. A NATURALIZAÇÃO DA POBREZA

Quando não se asseguram direitos humanos para todas as pessoas, independentemente de qualquer outra condição social, são chancelados privilégios. Alimentação, educação, saúde, transporte, moradia deixam de ser direitos fundamentais quando, na prática, apenas alguns podem exercê-los. A cidadania censitária é a negação dos direitos humanos e o retorno ao estado de natureza.

A marginalização e a opressão das camadas menos favorecidas da sociedade geram insatisfação e um permanente clima de revolta que pode levar à destruição da cultura hegemônica, como explica Sigmund Freud:

[Se] uma cultura não foi além do ponto em que a satisfação de uma parte de seus membros tem como pressuposto a opressão de outra parte, talvez da maioria – e esse é o caso de todas as culturas atuais –, então é compreensível que esses oprimidos desenvolvam forte hostilidade em relação à cultura que viabilizam mediante seu trabalho, mas de cujos bens participam muito pouco. Assim, não se pode esperar uma internalização das proibições culturais nos oprimidos; pelo contrário, eles não se dispõem a reconhecê-las, empenham-se em destruir

a própria cultura, e eventualmente em abolir seus pressupostos. A hostilidade à cultura dessas classes é tão evidente que não se deu atenção à hostilidade mais latente das camadas favorecidas da sociedade. Não é preciso dizer que uma cultura que deixa insatisfeito e induz à revolta um número tão grande de participantes não tem perspectivas de se manter duradouramente, nem o merece.¹⁰

Nessa perspectiva, a promoção da igualdade torna-se um vetor ético indispensável à realização do estado de direito e à convivência social.

4. O UTILITARISMO

Atribui-se igual importância aos ganhos e às perdas de utilidades de todos, sem exceção¹¹.

O princípio fundamental do igualitarismo é dar peso igual aos interesses iguais de todas as pessoas¹². Por isso, o utilitarismo leva em consideração a igualdade em determinado ato, não as suas consequências. Por exemplo, se um pai presenteia cada um de seus dois filhos com uma bola idêntica, sob o ponto de vista do ato foi plenamente satisfeito o conceito de igualdade¹³. Contudo, se um dos filhos fica feliz com o presente e o outro não, não se conseguiu promover a igualdade no plano das consequências (deixar feliz cada um dos filhos)¹⁴. Com efeito, o critério de igualdade de felicidade¹⁵ é uma das formas mais inseguras da promoção da igualdade fática.



R\$ 59,90

240 páginas

O INTERDITO PROIBITÓRIO

NO DIREITO BRASILEIRO DE ACORDO COM O NOVO CPC

de **Antônio Martellozzo**

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



0800 645 4020 | 41 3323 4020

Bonijuris Editora

É eticamente defensável um utilitarismo negativo: a construção de um conceito de direito que seja capaz de criar condições mínimas para prevenir a infelicidade do maior número possível de pessoas

A noção de direitos humanos mínimos deve fugir ao modelo utilitarista positivo, posto que é impossível universalizar o conceito de felicidade, que é altamente subjetivo. As qualidades de vida das pessoas são muito diferentes para que seja possível reduzi-las a um denominador comum (v.g., certamente quase todos pretendem ser saudáveis, livres, abastados e bem-sucedidos, mas há muitas pessoas saudáveis, livres, ricas e bem-sucedidas que não são felizes).

Por outro lado, é eticamente defensável um utilitarismo negativo: a construção de um conceito de direito que seja capaz de criar condições mínimas para prevenir a infelicidade do maior número possível de pessoas e na maior medida possível¹⁶. Portanto, a noção de mínimo existencial deve ser buscada no núcleo dos valores constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, na cláusula do estado social e no princípio da isonomia.

5. A JURISPRUDÊNCIA DO STF

Há diversos precedentes em que o conceito de mínimo existencial é utilizado para fundamentar, por exemplo, a manutenção de rede assistencial à saúde de criança e de adolescente¹⁷; o direito do preso à saída da cela duas horas por dia para banho de sol¹⁸; o custeio pelo Estado de serviços hospitalares prestados por instituições privadas em benefício de pacientes do Sistema Único de Saúde (SUS), atendidos pelo Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU), nos casos de urgência e de inexistência na rede pública¹⁹; a matrícula de crianças em unidades de ensino infantil próximas de sua residência ou do endereço de trabalho de seus responsáveis legais²⁰; ou, ainda, a impossibilidade de suspensão do devedor, por conselho de fiscalização profissional, do exercício laboral por inadimplência de anuidade²¹.

Um dos maiores responsáveis pela incorporação do mínimo existencial na fundamentação dos direitos humanos fundamentais, pelo

Supremo Tribunal Federal, foi o então ministro Celso de Mello:

A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV).²²

Não obstante esteja o mínimo existencial contemplado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é papel da doutrina explicitar os contornos teóricos deste singular conceito jurídico.

6. PARÂMETROS DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Não há parâmetros exatos para dizer o que seja o mínimo existencial. Isso não impede a sua conceituação, embora transfira tal tarefa para a argumentação jurídica, lugar fértil para a discussão de opiniões doutrinárias e jurisprudenciais.

À guisa de ilustração, Ricardo Lobo Torres sustenta que, como o mínimo existencial não tem conteúdo específico, qualquer direito – ainda que, originalmente, não seja fundamental, desde que possua dimensão essencial, inalienável e existencial – pode ser contemplado nesse conceito, isto é, pode abranger direitos tributários, financeiros, previdenciários, civis, penais, internacionais, cosmopolitas e outros mais²³.

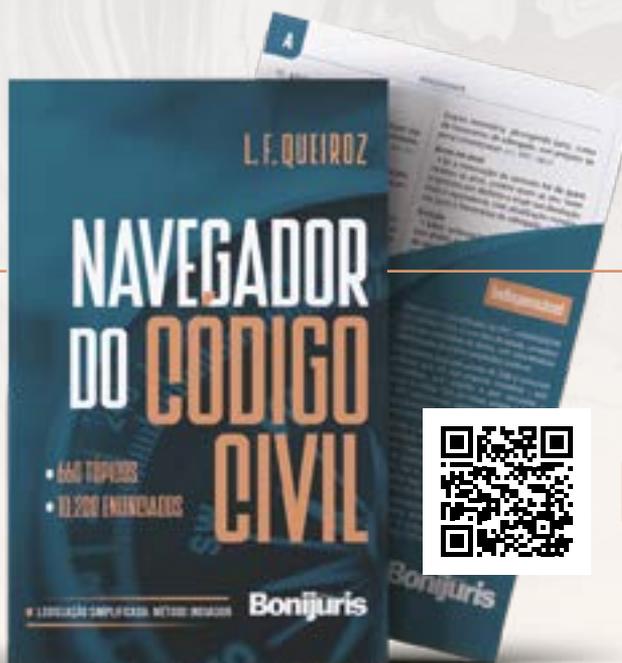
Por sua vez, Luigi Ferrajoli inclui naquilo que denomina “mínimo vital” os direitos sociais à saúde, à educação, à subsistência e à previdência²⁴.

Já Ana Paula de Barcellos concebe o mínimo existencial com quatro elementos: três materiais e um formal (educação fundamental, saúde básica, assistência aos desamparados e acesso à justiça)²⁵.

NAVEGADOR DO CÓDIGO CIVIL

de **L. F. Queiroz**

É ferramenta ideal para provas da OAB e concursos públicos, pois em sua proposta inovadora – sem comentários, sem citações e sem remissões – recorta o Código Civil em frases simples e diretas, de fácil compreensão, agrupadas em 660 tópicos temáticos e 10.200 enunciados, cujo conteúdo segue rigorosamente a ordem numérica dos artigos da lei.



R\$ 150,00

512 páginas

Compre pelo
QR Code

Assim como o Decodificador do CPC, o NAVEGADOR DO CÓDIGO CIVIL é uma obra de estudo, consulta e apoio aos operadores do direito, com características diferenciadas de outros compêndios jurídicos.

Bonijuris^{Editora}

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

Apesar de não haver um ato normativo específico, a composição do mínimo existencial se dá por força da hermenêutica jurídica, dentro das balizas trazidas pela Constituição e pelos tratados internacionais

Ingo Wolfgang Sarlet inclui na problemática da conceitualização do mínimo existencial os direitos ao salário mínimo, à assistência social, à educação e à previdência social²⁶.

Com efeito, apesar de não haver um ato normativo específico, a composição do mínimo existencial se dá por força da hermenêutica jurídica, dentro das balizas trazidas pela Constituição e pelos tratados internacionais.

Destaque-se a regra contida no art. 11, primeira parte, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ao dispor que os “Estados-membros do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida”. Tal regra permite o exercício do controle judicial de convencionalidade de atos normativos internos que venham a traçar ou se omitam de elaborar critérios mínimos de renda básica ao cidadão.

7. ART. 1º, CAPUT E § 2º, DA LEI 10.835/04

Os direitos fundamentais sociais impõem obrigações de fazer por parte do Estado e exigem políticas públicas que, para serem executadas, dependem de recursos públicos adequados aos seus fins.

Na eleição das prioridades, a tentativa de conceituar “mínimo existencial” deve considerar os sujeitos destinatários da tutela jurídica e, sob esse prisma, construir outra escala de prioridades. Por exemplo, o art. 227 da CF/88, ao afirmar que crianças e adolescentes são seres vulneráveis no grupo familiar e social, assegurou, com absoluta prioridade, um conjunto de direitos fundamentais, mencionando expressamente os direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência,

discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O conteúdo da garantia do mínimo existencial há de ser percebido nas vivências individual e social. Deve ser desenvolvido, progressivamente, em uma perspectiva aberta e casuística, sempre voltada à proteção da pessoa e sua respectiva dignidade. A garantia desse padrão mínimo se destina a evitar a perda total da função dos direitos fundamentais, de modo que seu conteúdo seja esvaziado e, portanto, destituído de sentido²⁷.

No entanto, pela própria indefinição do mínimo existencial, nos contextos individual e social, jamais poderá o Judiciário negar-se a julgar determinada demanda (art. 5º, inc. XXXV, CF) alegando falta de interesse processual (ausência de condição da ação). Caso contrário, restaria rechaçado o próprio caráter aberto e casuístico inerente ao conceito de mínimo existencial. Por isso, o Supremo Tribunal Federal tem afirmado que a reserva do possível não é um argumento oponível à realização do mínimo existencial:

A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina.

A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes.²⁸

A existência de um direito fundamental ao mínimo existencial possui autonomia em relação à previsão de direitos fundamentais sociais, o que permite, inclusive, que tais direitos sejam interpretados à luz do mínimo existencial²⁹. Ademais, mesmo que não se reconheça a priori um direito fundamental social como direito subjetivo (ou seja, como não integrante do mínimo existencial), a preservação do mínimo de existência condigna deve ser sempre qualificada como direito subjetivo e merece ser assegurada, ao menos, nos mesmos termos que os direitos fundamentais de defesa.

8. O NÚCLEO INTANGÍVEL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A não observância do mínimo existencial acarreta ofensa à dignidade da pessoa humana. Nenhum Estado e nenhuma sociedade podem abrir mão do mínimo existencial, sob pena de reduzir as pessoas a meros meios (e não fins) dos direitos.

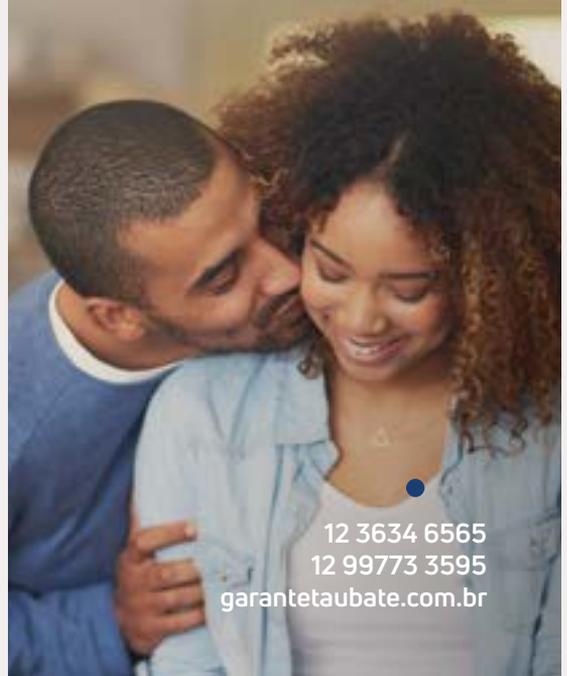
O valor da dignidade humana, ao mesmo tempo, limita os direitos fundamentais (para que, em um caso concreto, se dê a maior efetivação de um princípio em colisão com outro) e inibe restrições excessivas, mediante a previsão de um conteúdo inatingível, a ser conceituado como mínimo existencial³⁰. Qualifica-se, destarte, como princípio de defesa das exigências mínimas de existência e de direito à obtenção de prestações públicas para assegurar a efetivação das condições materiais de existência condigna, tendo a mesma densidade jurídico-subjetiva dos direitos de defesa³¹.

Entretanto, ao se tentar buscar os contornos conceituais do mínimo existencial no valor da dignidade da pessoa humana, não se deve perder de vista que a dignidade humana não pode ser pensada como um valor absoluto, porque o direito positivo jamais seria capaz de prever fórmulas capazes e isentas de dúvidas quanto à complexa dinâmica dos valores da pessoa³².

Quando há referência ao mínimo existencial, o que está em causa é a determinação, em uma certa sociedade concreta e em momento histórico delimitado, de quais são as condições mínimas que devem ser asseguradas pelo Estado para uma existência digna.

MORAR EM
CONDOMÍNIO É BOM.
MORAR EM CONDOMÍNIO
GARANTIDO PELA PELA
GARANTE TAUBATÉ É

MELHOR
AINDA.



12 3634 6565
12 99773 3595
garantetaubate.com.br

Nesse sentido, a resolução do Parlamento Europeu, de 10 de outubro de 2010, a respeito da “renda mínima na luta contra a pobreza e a promoção de uma sociedade inclusiva na Europa”, reafirma o dever dos Estados de assegurar uma renda mínima como medida indispensável para combater à exclusão social, o crescente processo de desigualdade e o aumento da pobreza.

Do mesmo modo, salienta-se a Lei 13.982/20, que, ao encetar medidas excepcionais de proteção social, concedeu auxílio emergencial a trabalhadores de baixa renda durante a crise sanitária trazida pela covid-19.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, o constitucionalismo multinível³³ – marcado pelo pluralismo jurídico (que potencializa a efetividade das normas de direito interno e de direito internacional) – confere ao Poder Judiciário o poder-dever, pelo

controle tanto de constitucionalidade quanto de convencionalidade, de buscar a máxima efetivação dos direitos humanos fundamentais.

A negação do mínimo existencial para uma quantidade expressiva de pobres brasileiros significaria colocá-los à margem do estado democrático de direito. Isso tornaria a cidadania censitária e os direitos fundamentais privilégios dos grupos hegemônicos, em manifesta contradição aos valores éticos e jurídicos consagrados na Constituição da República e em tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é signatário.

O combate à pobreza e a realização da cidadania dependem de condições materiais mínimas para o exercício dos direitos humanos, o que reclama a regulamentação de uma renda básica aos necessitados como um meio indispensável de promoção da justiça e de inclusão social. ■

NOTAS

1. STF, MI 7.300, Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, j. 08.03.2021, Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886456>. Acesso em: 27 mar. 2021.
2. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=464858&ori=1>. Acesso em: 30 abr. 2021.
3. ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Trad. de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
4. LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 151.
5. *Idem. Ibidem*.
6. *Idem*. p. 148.
7. *Idem*. p. 149.
8. COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 23-24.
9. RODOTÀ, Stefano. *Il diritto di avere diritti*. Bari-Roma: Laterza, 2012. p. 216-217.
10. O futuro de uma ilusão. In: *Obras completas. Inibição, sintoma e angústia, o futuro de uma ilusão e outros textos [1926-1927]*. Trad. de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. p. 134-135.
11. Sen, Amartya. *A ideia de justiça*. Trad. de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 326-327.
12. CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 490-491.
13. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 405.

14. *Idem. Ibidem*.
15. A preocupação com a busca da felicidade encontra contornos jurídicos na Declaração de Independência dos Estados Unidos, redigida por Thomas Jefferson: “Sustentamos que estas verdades são evidentes, que todos os homens foram criados iguais, que foram dotados por seu Criador de certos Direitos inalienáveis, e entre eles estão a Vida, a Liberdade, a Busca da Felicidade”.
16. Kaufmann, Arthur. *Filosofia do direito*. Trad. de Antônio Ulisses Cortês. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004. p. 258-263.
17. STF, RE 581.352-AgrR, 2ª T., rel. Min. Celso de Mello, j. 29.10.2013, pub. DJe 22.11.2013.
18. STF, HC 172.126, 2ª T., rel. Min. Celso de Mello, j. 10.10.2020, pub. DJe 01.12.2020.
19. STF, ARE 727.864-AgrR, 2ª T., rel. Min. Celso de Mello, j. 04.11.2014, pub. 13.11.2014.
20. STF, ARE 639.337-AgrR, 2ª T., rel. Min. Celso de Mello, j. 23.08.2011, pub. DJe 15.09.2011.
21. STF, RE 647.885, Pleno, rel. Min. Edson Fachin, j. 27.04.2020, pub. DJe 19.05.2020.
22. STF, ARE 639.337-AgrR, 2ª T., rel. Min. Celso de Mello, j. 23.08.2011, pub. DJe 15.09.2011.
23. TORRES, Ricardo Lobo. *Direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 13-14.
24. FERRAJOLI, Luigi. I fondamenti dei diritti fondamentali. In: *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*. Coord. Ermanno Vitale. 2. ed. Roma-Bari: Laterza, 2002. p. 333.
25. Barcellos, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 258.
26. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 287 e ss.

27. QUEIROZ, Cristina Queiroz. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais. Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 93.
28. STF, ARE 639.337-AgrR, 2ª T., rel. Min. Celso de Mello, j. 23.08.2011, pub. DJe 15.09.2011.
29. SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 25.
30. Guerra Filho, Willis Santiago. *Por uma teoria fundamental da Constituição: enfoque fenomenológico*. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/> [http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/131006.d.pdf]. Acesso em: 05 maio 2019. p. 15.
31. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina Editora, 1998. p. 343.
32. ANDRADE, José Carlos Vieira de. O “direito ao mínimo de existência condigna” como direito fundamental a prestações estaduais positivas – Uma decisão singular do Tribunal Constitucional. Anotações ao acórdão do Tribunal Constitucional 509/02. *Jurisprudência constitucional*, nº 1. jan./mar. 2004. p. 29.
33. PERNICE, Ingo. The global dimension of multilevel constitutionalism. A legal response to the challenges of globalization. *umboldt-Universität zu Berlin. WHI-Paper 9/08*, 2006. p. 3.

REFERÊNCIAS

- ALEXI, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. O “direito ao mínimo de existência condigna” como direito fundamental a prestações estaduais positivas – Uma decisão singular do Tribunal Constitucional. Anotações ao acórdão do Tribunal Constitucional 509/02. *Jurisprudência constitucional*, n. 1. jan./mar. 2004.
- ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Trad. de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- Barcellos, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi. I fondamenti dei diritti fondamentali. In: *Diritti fondamentali*. Un dibattito teorico. Coord. Ermanno Vitale. 2. ed. Roma-Bari: Laterza, 2002.
- FREUD, Sigmund. O futuro de uma ilusão. In: *Obras completas*. Inibição, sintoma e angústia, o futuro de uma ilusão e outros textos [1926-1927]. Trad. de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.
- Guerra Filho, Willis Santiago. *Por uma teoria fundamental da Constituição: enfoque fenomenológico*. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/> [http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/131006.d.pdf]. Acesso em: 05 maio 2019.
- Kaufmann, Arthur. *Filosofia do direito*. Trad. de Antônio Ulisses Cortês. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- PERNICE, Ingo. The global dimension of multilevel constitutionalism. A legal response to the challenges of globalization. *Umbolt-Universität zu Berlin. WHI-Paper 9/08*, 2006.
- QUEIROZ, Cristina. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais*. Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- RODOTÀ, Stefano. *Il diritto di avere diritti*. Bari-Roma: Laterza, 2012.
- Sen, Amartya. *A ideia de justiça*. Trad. de Denise Bottmann e Ricardo Dinelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- _____. FIGUEIREDO, Mariana Filchtner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- STF, ARE 639.337-AgR, 2ª T., rel. Min. Celso de Mello, j. 23.08.2011, pub. DJe 15.09.2011.
- STF, RE 581.352-AgR, 2ª T., rel. Min. Celso de Mello, j. 29.10.2013, pub. DJe 22.11.2013.
- STF, ARE 727.864-AgR, 2ª T., rel. Min. Celso de Mello, j. 04.11.2014, pub. 13.11.2014.
- STF, RE 647.885, Pleno, rel. Min. Edson Fachin, j. 27.04.2020, pub. DJe 19.05.2020.
- STF, HC 172.126, 2ª T., rel. Min. Celso de Mello, j. 10.10.2020, pub. DJe 01.12.2020.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

Título original: Renda básica, cidadania, direitos humanos e mínimo existencial. **Title:** *Basic income, citizenship, human rights and existential minimum*. **Autor:** Eduardo Cambi. Promotor de Justiça. Assessor da Procuradoria-Geral de Justiça. Coordenador da Escola Superior do Ministério Público do Paraná. Presidente do Colégio de Diretores de Escolas do Ministério Público brasileiro (CDEMP). Professor dos cursos de graduação e pós-graduação (mestrado e doutorado) da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Mestre e doutor pela Universidade Federal do Paraná. Pós-doutor pela Università degli Studi di Pavia. Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídicas. Diretor de Pesquisa do Instituto Paranaense de Direito Processual. **Resumo:** A Lei 10.835/04 instituiu a renda básica de cidadania como um direito de todos os brasileiros e dos estrangeiros residentes no país há pelo menos cinco anos, benefício que deve atender às despesas mínimas de cada pessoa com alimentação, educação e saúde, considerando desenvolvimento da nação e as possibilidades orçamentárias. Os direitos humanos pressupõem o direito a ter direitos. A cidadania não é apenas um fato ou um meio, mas também um princípio. Conforme Hannah Arendt, a privação da cidadania afeta a condição humana e o ser humano privado de seu estatuto político perde a sua substância, que é ser tratado pelos outros como semelhante. **Abstract:** *Law 10.835/04 established the basic citizenship income as a right of all Brazilians and foreigners residing in the country for at least five years, a benefit that must meet the minimum expenses of each person with food, education and health, considering the development of nation and budgetary possibilities. Human rights presuppose the right to have rights. Citizenship is not just a fact or a means, but also a principle. According to Hannah Arendt, the deprivation of citizenship affects the human condition and the human being deprived of his political status loses its substance, which is to be treated by others as a similar person.* **Data de recebimento:** 30.04.2021. **Data de aprovação:** 02.06.2021. **Fonte:** Revista *Bonijuris*, vol. 33, n. 4 – #671 – ago./set. 2021, págs 66-75. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

Anderson Angelo Vianna da Costa ADVOGADO
Eduardo Alves Borin de Oliveira ADVOGADO

NÃO SE VACINAR PODE RESULTAR EM JUSTA CAUSA?

HÁ A POSSIBILIDADE DE QUE O EMPREGADO NÃO IMUNIZADO VENHA A SOFRER MEDIDAS INDIRETAS QUE COMPREENDEM A RESTRIÇÃO A ATIVIDADES OU A AMBIENTES

1. O STF E A VACINAÇÃO COMPULSÓRIA

A discussão sobre a vacinação obrigatória é tema de acalorado debate desde o século 20. A chamada Revolta da Vacina, insurreição popular diante da obrigatoriedade da vacinação contra a varíola, com a edição da Lei 1.261/1904, tornou célebre a frase do jurista baiano Rui Barbosa:

A lei da vacina obrigatória é uma lei morta. [...] Contrário era e continuo a ser à obrigação legal da vacina. [...] Assim como o direito veda ao poder humano invadir-nos a consciência, assim lhe veda transpor-nos a epiderme.¹

Rui Barbosa era contrário à vacina, pois acreditava que ela conduzia o próprio vírus “em cuja influência existem os mais bem fundados receios de que seja condutora da moléstia, ou da morte”².

Consta no portal eletrônico da Fundação Oswald Cruz, órgão que recebeu o nome do sanitarista e principal articulador para criação da norma de 1904, que a obrigatoriedade da vacina foi requisito para contratos de trabalho, matrículas escolares, emissão de certidões e autorizações para viagem³. Assim, a norma tinha um caráter compulsório para a sociedade da época.

Todavia, boa parte da população demonstrou descontentamento com a norma, principalmente por conta da vacinação forçada por parte do Estado. Boa parte da população aderiu ao motim desencadeado nas ruas do Rio de Janeiro, à época capital da República, o qual resultou em 945 prisões, 461 deportados, 110 feridos e 30 mortos, situação que obrigou o então presidente Rodrigues Alves a desistir da vacinação obrigatória⁴.

Um século depois, o tema sobre a obrigatoriedade da vacinação chegou ao Supremo Tribunal Federal, mas com balizas distintas, isto é, a corte foi provocada recentemente sobre o direito à recusa à imunização por convicções filosóficas religiosas no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1267879⁵, e o pedido de declaração de inconstitucionalidade ou interpretação conforme à Constituição do art. 3º, III, “d”, da Lei 13.979/20 nas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIS) 6586⁶ e 6587⁷.

O movimento antivacinação, amparado ao direito da recusa à imunização por convicções filosóficas ou religiosas, foi inserido no relatório da Organização Mundial de Saúde (OMS) como um dos dez maiores riscos à saúde do

planeta, considerando a diminuição na adesão de campanhas de vacinação um retrocesso no combate a doenças imunopreveníveis⁸.

Com base em tal distinção, no presente caso, interessa-nos a *ratio decidendi* quanto à vacinação compulsória contra a covid-19 e sua implicação nas relações de trabalho.

As ações diretas de inconstitucionalidade (ADIS) 6586 e 6587 foram propostas pelo Partido Democrático Trabalhista (PTD) e Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), respectivamente. A primeira pretendia a interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, “d”, da Lei 13.979/20, ao passo que a ADI 6587 buscava a declaração de inconstitucionalidade da norma.

Em suma, o dispositivo objetado esclarece que as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, a determinação de realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas, visando ao enfrentamento da emergência de saúde pública de nível internacional decorrente do novo coronavírus. Confirma-se:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: [...] III – determinação de realização compulsória de: [...] d) vacinação e outras medidas profiláticas.

À vista disso, é de se observar que outros diplomas normativos já regulam a possibilidade da vacinação compulsória entre nós, mas nunca a vacinação forçada. Nesse sentido é o teor do art. 3º da Lei 6.259/75:

Art 3º Cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações, que definirá as vacinações, inclusive as de caráter obrigatório.

Parágrafo único. As vacinações obrigatórias serão praticadas de modo sistemático e gratuito pelos órgãos e entidades públicas, bem como pelas entidades privadas, subvencionadas pelos Governos Federal, Estaduais e Municipais, em todo o território nacional.

Nesse prosseguir, os arts. 4º e 5º da Portaria 597/04 do Ministério da Saúde esclarecem as sanções (caráter compulsório) a serem aplicadas para as pessoas que recusem a vacinação, conforme:

Art. 4º O cumprimento da obrigatoriedade das vacinações será comprovado por meio de atestado de vacinação a ser emitido pelos serviços públicos de

**TOTALIZE.
TRANQUILIDADE
GARANTIDA
NO CONDOMÍNIO.**

**Seu condomínio
em dia com todos
os compromissos
financeiros e com
100% da receita
garantida.**

Totalize Batel
COBRANÇA CONDOMINIAL

41 3244-5622

41 98497-6434

R. Silveira Peixoto, 1040
Curitiba | Paraná

totalizecondominios.com.br

É necessário ressaltar que a obrigatoriedade da vacinação não contempla a imunização forçada, porquanto é levada a efeito por meio de medidas indiretas (multa, restrições a matrícula em escola etc.)

saúde ou por médicos em exercício de atividades privadas, devidamente credenciadas pela autoridade de saúde competente, conforme disposto no art. 5º da Lei 6.529/75.

Art. 5º Deverá ser concedido prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação do atestado de vacinação, nos casos em que ocorrer a inexistência deste ou quando forem apresentados de forma desatualizada.

§ 1º Para efeito de pagamento de salário-família será exigida do segurado a apresentação dos atestados de vacinação obrigatórias estabelecidas nos Anexos I, II e III desta Portaria.

§ 2º Para efeito de matrícula em creches, pré-escola, ensino fundamental, ensino médio e universidade o comprovante de vacinação deverá ser obrigatório, atualizado de acordo com o calendário e faixa etária estabelecidos nos Anexos I, II e III desta Portaria.

§ 3º Para efeito de Alistamento Militar será obrigatória apresentação de comprovante de vacinação atualizado.

§ 4º Para efeito de recebimento de benefícios sociais concedidos pelo Governo, deverá ser apresentado comprovante de vacinação, atualizado de acordo com o calendário e faixa etária estabelecidos nos Anexos I, II e III desta Portaria.

§ 5º Para efeito de contratação trabalhista, as instituições públicas e privadas deverão exigir a apresentação do comprovante de vacinação, atualizado de acordo com o calendário e faixa etária estabelecidos nos Anexos I, II e III desta Portaria.

A compulsoriedade da vacinação não corresponde a nenhum invencionismo por parte do Supremo Tribunal Federal, mas sim a uma adequação dos fatos (enfrentamento à pandemia causada pela covid-19) e as normas de direito pátrio existentes (Lei 6.259/75 c/c Portaria 597/04 do Ministério da Saúde).

Assim, no julgamento ocorrido em 17 de dezembro de 2020, o plenário do STF julgou parcialmente procedente as ações diretas de inconstitucionalidade, fixando a seguinte tese:

A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, facultada a recusa do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, venham acompanhadas de ampla

informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade; e sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente.

Tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência. [Grifamos]

De plano, é necessário ressaltar que a obrigatoriedade da vacinação não contempla a imunização forçada, porquanto é levada a efeito por meio de medidas indiretas (v.g., multa, impedimento de frequentar determinados lugares, fazer matrícula em escola). Assim, vacinação obrigatória ou compulsória não pode ser entendida como sinônimo de vacinação forçada.

Portanto, ao declarar que a vacinação ocorrerá de maneira compulsória, o STF esclareceu que cabe ao poder público a adoção de medidas restritivas previstas em lei (art. 5º, II, da CRFB/88 – princípio da reserva legal) como consequências aos indivíduos que não aderirem ao plano nacional de vacinação, principalmente com a imposição de restrição ao pleno exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares.

Ademais, no plano da competência normativa, o Supremo entendeu que as limitações podem ser adotadas pela União, pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, desde que respeitadas as respectivas esferas de competência. Logo, por exclusão, qualquer regulação sobre direito do trabalho, incidência de justa causa ao colaborador que se recusar à vacina, é de competência exclusiva da União, por força do art. 22, I, da CRFB/88, ao mencionar “direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”.

Assim, a (im)possibilidade de demissão por justa causa ao trabalhador que recuse a vacina, hipótese que não foi debatida em nenhum mo-

O STF reforça a proteção à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais, pois o critério científico sobre eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes são circunstâncias que devem ser observadas

mento pelo STF, não pode ser concretizada por ato particular do empregador, sem que exista previsão legal para tanto. E não poderia ser diferente, pois o Decreto-lei 5.452/43 (CLT), recepcionado pela Constituição de 1988, com *status* de lei ordinária, tem rol taxativo (art. 482, CLT) quanto às hipóteses de rescisão por justa causa.

Nessa lógica, a decisão do STF é acertada ao preconizar a compulsoriedade da vacinação e suas consequências (restritivas) em casos de recusa, pois, em que pese a vacinação e a criação da chamada imunidade de rebanho ser medida eficaz no combate ao novo coronavírus, a vacinação obrigatória, ao compelir os direitos à intangibilidade, à inviolabilidade e à integridade do corpo humano, fere a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais do indivíduo.

O cerne particular na discussão entre a obrigatoriedade ou não da vacinação consiste justamente nos direitos à intangibilidade, à inviolabilidade e à integridade do indivíduo. O argumento central do STF, ao permitir medidas restritivas para aqueles que recusam a vacina, busca garantir que o poder público adote ações restritivas para os indivíduos contrários à vacina, mas também busca proteger a integridade física desses.

Com essa dicção, o STF reforça a proteção à dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, pois o critério científico sobre eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes são circunstâncias que devem ser observadas, sendo compreensivo o temor popular de possíveis consequências adversas ao uso da vacina. Entendem que a vacinação deve ser compulsória, que o poder público deve vacinar o maior número de pessoas possíveis, mas também ressalvam que a vacinação não pode ser uma imposição estatal.

A propósito, este ponto pode ser debatido mediante a correlação entre a vacinação compulsória e o uso obrigatório de máscaras. A Lei 13.979/20, que dispõe sobre a obrigatoriedade do uso de máscaras de proteção individual para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, vias e transportes públicos durante a vigência das medidas para enfrentamento da pandemia da covid, recebeu veto do presidente da república, especificamente quanto a seu uso em empresas comerciais e industriais, templos religiosos, escolas e demais locais fechados em que haja reunião de pessoas (inc. III do novo art. 3º-A, da Lei 13.979/20)º.

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



A decisão proferida pelo Supremo no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade 6586 e 6587 não fornece margem interpretativa para permitir a demissão por justa causa ao trabalhador que recuse a vacina

Art. 3º-A. É obrigatório manter boca e nariz cobertos por máscara de proteção individual, conforme a legislação sanitária e na forma de regulamentação estabelecida pelo Poder Executivo federal, para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, em vias públicas e em transportes públicos coletivos, bem como em: [...] III – estabelecimentos comerciais e industriais, templos religiosos, estabelecimentos de ensino e demais locais fechados em que haja reunião de pessoas

Todavia, o ministro Gilmar Mendes¹⁰, do Supremo Tribunal Federal, concedeu liminar nas arguições de descumprimento de preceito fundamental (ADPFs 714, 715 e 718), sob o fundamento de que “o direito à saúde há de se efetivar mediante ações específicas (dimensão individual) e mediante amplas políticas públicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos (dimensão coletiva)”.

Observem que a correlação entre uso obrigatório de máscara (como medida de proteção individual) e a não obrigatoriedade de adesão ao programa nacional de imunização guarda relação próxima com os direitos à intangibilidade, à inviolabilidade e à integridade do indivíduo. Isto é, o uso obrigatório de máscara não fere a integridade física do indivíduo, mas sim reduz o risco de contágio e concretiza medida restritiva de acesso a lugares públicos (caráter compulsório) quando o seu uso for obrigatório, tal como fixado pelo STF.

A obrigatoriedade do uso de máscara tem previsão legal, referendada pelo Supremo Tribunal Federal (ADPFs 714, 715 e 718), e a recusa pelo trabalhador poderá resultar em advertência. Todavia, persistindo o comportamento faltoso, é possível sua suspensão e, conseqüentemente, demissão por justa causa, nos termos do art. 482, “h” da CLT.

O relator das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIS) 6586 e 6587, ministro Ricardo Lewandowski, ponderou que a obrigatoriedade da vacina é constitucional, todavia, a vacinação sem o expresse consentimento padece de inconstitucionalidade¹¹:

Dos dispositivos constitucionais e precedentes acima citados, forçoso é concluir que a obrigatoriedade a que se refere a legislação sanitária brasileira quanto a determinadas vacinas não pode contemplar quaisquer medidas invasivas, aflitivas ou coativas, em decorrência direta do direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do corpo humano, bem como das demais garantias antes mencionadas. Em outras palavras, afigura-se flagrantemente inconstitucional toda determinação legal, regulamentar ou administrativa no sentido de implementar a vacinação forçada das pessoas, quer dizer, sem o seu expresse consentimento.

Dito isso, é bastante forçosa a interpretação de que a recusa à vacina pelo trabalhador pode levar à demissão por justa causa, pois o que seria a obrigatoriedade senão uma medida coercitiva capaz de desencadear a aflição pela possível perda do emprego em caso de recusa.

Outro ponto a ser notado é a distribuição de maneira universal e gratuita da vacina contra a covid-19, conforme decidiu o STF. Em outras palavras, qualquer discussão sobre (im)possibilidade de demissão pela recusa à vacina, somente poderá ser aventada se o plano nacional de imunização atender à totalidade dos brasileiros, pois, do contrário, a dispensa seria discriminatória.

Desse modo, podemos concluir que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIS) 6586 e 6587 não fornece margem interpretativa para permitir a demissão por justa causa ao trabalhador que recuse a vacina.

Passaremos, pois, a outras ponderações que afastam a hipótese do desligamento por justa causa do empregado que recusar a vacinação.

2. COVID-19 NÃO É ENFERMIDADE LABORATIVA

Muita discussão foi travada desde o agravamento da pandemia em nosso país, com a publicação de diversos textos normativos, provisorios ou orientativos, indicando que os casos de covid verificados entre os trabalhadores empregados poderiam ou deveriam ser consi-

MORAR EM
CONDOMÍNIO
GARANTIDO É

Ter + Praticidade

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

A COBRANÇA GARANTIDA
É BOA PARA TODOS.

O condomínio não precisa mais se preocupar com a emissão dos boletos, controle dos pagamentos e cobrança dos inadimplentes.

RECEBIMENTO
DE 100% DA
RECEITA GARANTIDO
EM CONTRATO.



garantetibirica.com.br

17 3364 6667 · 17 99680 1623

A lei deixou claro que os casos de endemia não serão considerados laborativos, repetindo uma afirmativa que surgiu de maneira expressa no Decreto 24.637/34, justamente por não ser possível comprovar o nexo causal

derados enfermidades laborativas, como se não houvesse em nosso ordenamento vigente a previsão normativa para definir o quadro.

Se analisarmos o texto da Lei 8.213/91, em seus arts. 19 a 23, encontraremos a definição do que seria acidente do trabalho, os casos e as ocorrências que poderiam ser a ele equiparados, assim como quais eventos não poderiam ser classificados como acidentários.

Para se caracterizar um acidente do trabalho, há que se verificar três requisitos previstos no art. 19 da Lei 8.213/91. Confira-se:

Art. 19 – Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Importa, sobretudo, o primeiro requisito: a ocorrência deve ter resultado pelo exercício do trabalho, ou seja: o trabalho deve ser a causa ou, pelo menos, ter o trabalho contribuído para seu agravamento:

Art. 20 – Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas: I – doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; II – doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

No caso de qualquer enfermidade, a definição do nexo laborativo deve ser sempre decorrer de investigação, estando as hipóteses bem delineadas no Decreto 3.048/99, que traz a relação de enfermidades passíveis de ser consideradas laborativas, em uma correlação com os possíveis agentes etiológicos ou fatores de risco que as poderiam ter ensejado.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), em sua “Lista de Doenças Ocupacionais”,

permite entrever o nexo causal entre o agente biológico e a atividade laborativa, mas igualmente exigindo a comprovação de um vínculo entre eles, como registra o subitem 1.3.9 (tradução livre, com destaque nosso)¹²:

1.3.9. Doenças causadas por outros agentes biológicos no trabalho, não mencionados nos itens anteriores, em que um *vínculo direto* é estabelecido cientificamente ou determinado por métodos adequados às condições e práticas nacionais, entre a exposição a esses agentes biológicos, *decorrente de atividades de trabalho*, e a(s) doença(s) contraída(s) pelo trabalhador.

Logo, nosso ordenamento já é suficiente para nortear os casos de acometimento das enfermidades decorrentes dos riscos biológicos, sobretudo se analisarmos o parágrafo 1º do art. 20 da Lei 8.213/91, que indica os casos que não poderão ser considerados laborativos. Vejamos:

Art. 20 – Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas: § 1º- Não são consideradas como doença do trabalho: a) a doença degenerativa; b) a inerente a grupo etário; c) a que não produza incapacidade laborativa; d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

Como se vê, a lei deixou claro que os casos de endemia não serão considerados laborativos, repetindo uma afirmativa que surgiu de maneira expressa no Decreto 24.637/34¹³, a regra, justamente por não ser possível comprovar o nexo causal.

Entretanto, o texto da lei trata dos casos endêmicos, o que poderia levar à precipitada conclusão de que endemia e pandemia teriam conceitos diferentes e que, por tal razão, a pandemia poderia ter uma causa laborativa.

Ao que parece, no presente momento, essa possível divergência já estaria superada pelo entendimento comum de que, para o legislador, a endemia tratada na norma se referia à ocorrência disseminada e sem causa imediata de uma enfermidade em uma determinada localidade ou região, durante um período, tornando a

Se a covid-19 não é uma enfermidade laborativa, não haverá para as empresas consequências maiores no caso de seu empregado ficar acometido dessa enfermidade

população vulnerável ao acometimento da enfermidade. E tais características estão presentes também no caso de pandemia, o que torna possível elastecer aquele alínea “d” do parágrafo 1º da Lei 8.213/91, para os casos de endêmicos, epidêmicos e pandêmicos, uma vez que nos três casos se verificam uma maior exposição da população ao agente biológico causador da enfermidade, bem como as mesmas possibilidades de contágio para endemia, pandemia ou epidemia, razão pela qual se pode (e se deve) considerar os casos de pandemia da covid-19 como não laborativa, nos exatos termos aplicados para os casos de endemia, sendo necessária a comprovação de que uma eventual contaminação seja “resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho”.

Nesse sentido, se analisarmos o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (“Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”), bem como o art. 2º da Lei 9.784/99, veremos que deve ser aplicada a interpretação conforme à finalidade da norma, levando-nos a aplicar a interpretação teleológica:

Lei 9.784/99 – art. 2º – A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legali-

dade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. [...] XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Por fim, após uma infeliz publicação do Ministério Público do Trabalho (Nota Técnica GT COVID-19 20/20), a Secretaria de Trabalho e Previdência publicou sua Nota SEI 96.376/20/ME, esclarecendo que, finalmente, os casos de covid-19 deveriam ser analisados à luz da Lei 8.213/91, afastando a hipótese de caracterização presumida do nexo de causalidade.

Se a covid-19 não é uma enfermidade laborativa, não haverá para as empresas consequências maiores no caso de seu empregado ficar acometido dessa enfermidade.

2.1. Da não emissão de CAT em casos de covid-19

Como dito no início, vários artigos e notícias têm trazido posicionamentos sobre a obrigatoriedade da vacinação, da possibilidade de rescisão por justa causa dos trabalhadores que se recusarem à vacinação, bem como a possibilidade de se enquadrar a vacina como um



R\$ 50,00

256 páginas

VERSOS CADENTES

COLEÇÃO HELENA KOLODY

de Arioswaldo Trancoso Cruz

Os Versos Cadentes encantam o espírito do leitor, traduzem-se na ternura e na sabedoria necessárias tanto na alegria quanto na dor, pois Arioswaldo só concebe competência se abraçada à humildade. A apresentação dos poemas expressa, assim como na trajetória de uma estrela itinerante, toda a movimentação dos pensamentos do autor ao longo de mais de sessenta anos.



Compre pelo QR Code

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

Bonijuris Editora

Normas trabalhistas relativas à segurança e medicina do trabalho versam sobre o ambiente laborativo e os riscos à saúde e à vida presentes no local de trabalho

equipamento de proteção individual (EPI). Uma dessas publicações que fomentaram a discussão foi a Nota Técnica GT COVID-19 20/20, que trouxe em seu item 7 a necessidade de emissão de Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT) por parte do empregador que se deparasse com um quadro de covid-19. Vejamos:

7. DEVERÃO os médicos do trabalho, sendo constatado, por meio dos testes, a confirmação do diagnóstico de COVID-19, ou ainda que o teste consigne resultado “não detectável” para o novo coronavírus, mas haja suspeita em virtude de contato no ambiente de trabalho, mesmo sem sintomatologia, solicitar à empresa a emissão da Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT) dos casos confirmados e suspeitos (art. 169 da CLT); indicar o afastamento do(a) trabalhador(a) e orientar o empregador quanto à necessidade de adoção de medidas de controle no ambiente de trabalho, utilizando-se do instrumental clínico-epidemiológico para identificar a forma de contágio e proceder à adoção de medidas mais eficazes de prevenção (NR7, itens 7.2.2 e 7.4.8).

Ora, a sugestão do MPT para emissão da CAT não encontra amparo na Lei 8.213/91, uma vez que tais enfermidades não são presumidamente laborativas, assim como não é pertinente a caracterização acidentária quando não houver incapacidade laborativa, o que afasta a obrigatoriedade da emissão de CAT nos casos assintomáticos.

A empresa somente deverá emitir CAT quando houver a comprovação de que o adoecimento em grau de incapacitante teve origem no ambiente laborativo ou em decorrência da atividade profissional, os termos da Lei 8.213/91, em seus já citados artigos 19, 20 e 23. Isso não significa que, ante a constatação de um caso, não deva tomar todas as medidas para afastar a proliferação dessa enfermidade.

2.2. Das medidas preventivas por parte das empresas, dos riscos ambientais do trabalho, da inclusão no PCMSO e da vacinação como EPI

Ainda que possa faltar clareza neste sentido, as normas trabalhistas relativas à segurança e medicina do trabalho versam sobre o ambiente la-

borativo e os riscos à saúde e à vida presentes no local de trabalho ou que se revelem presentes no exercício da atividade empresária, sendo o que se verifica, por exemplo, nos seguintes arts. da CLT e das Normas Regulamentadoras 7 e 9:

NR 7 – Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional

7.2.3. O PCMSO deverá ter caráter de prevenção, rastreamento e diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho, inclusive de natureza subclínica, além da constatação da existência de casos de doenças profissionais ou danos irreversíveis à saúde dos trabalhadores.

NR 9 – Avaliação e Controle das Exposições Ocupacionais a Agentes Físicos, Químicos E Biológicos

9.1.1 Esta Norma Regulamentadora – NR estabelece a obrigatoriedade da elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA, visando à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e consequente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais.

CLT

Art. 169 – Será obrigatória a notificação das doenças profissionais e das produzidas em virtude de condições especiais de trabalho, comprovadas ou objeto de suspeita, de conformidade com as instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho.

Vejamos com o conceito de risco ambiental do trabalho na NR 9:

9.1.5 Para efeito desta NR, consideram-se riscos ambientais os agentes físicos, químicos e biológicos existentes nos ambientes de trabalho que, em função de sua natureza, concentração ou intensidade e tempo de exposição, são capazes de causar danos à saúde do trabalhador.

9.1.5.1 Consideram-se agentes físicos as diversas formas de energia a que possam estar expostos os trabalhadores, tais como: ruído, vibrações, pressões anormais, temperaturas extremas, radiações ionizantes, radiações não ionizantes, bem como o infrassom e o ultrassom.

9.1.5.2 Consideram-se agentes químicos as substâncias, compostos ou produtos que possam penetrar no organismo pela via respiratória, nas formas

de poeiras, fumos, névoas, neblinas, gases ou vapores, ou que, pela natureza da atividade de exposição, possam ter contato ou ser absorvidos pelo organismo através da pele ou por ingestão.

9.1.5.3 Consideram-se agentes biológicos as bactérias, fungos, bacilos, parasitas, protozoários, vírus, entre outros.

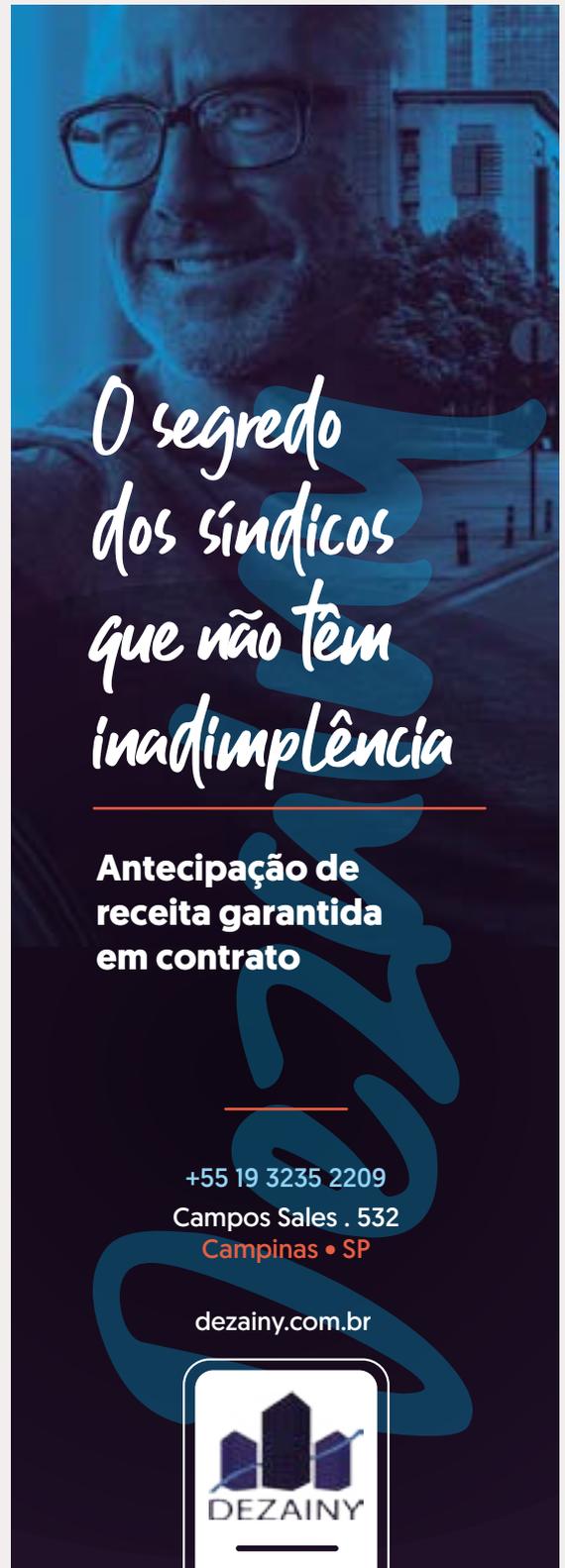
Para afastar ou minimizar os riscos ou seu impacto sobre a saúde dos trabalhadores, as empresas deverão dedicar seus esforços. Dessa forma, por exemplo, em nosso escritório de advocacia, não há riscos biológicos que nos exijam quaisquer medidas preventivas contra uma eventual contaminação, assim como ausente o agente vibração, leva-nos a não adotar qualquer medida para reduzir o impacto desse risco físico.

De fato, se consultarmos a nossa CLT, veremos que todos os artigos do capítulo V – Da segurança e medicina do trabalho – mencionam o ambiente laborativo e os riscos nele presentes como fatores preponderantes para a adoção de práticas gerenciais e a responsabilização das empresas. Logo, haverá imposição de obrigatoriedade às empresas quando sua atividade econômica impuser ao trabalhador um risco específico, cabendo-lhe a prevenção e a cobertura destes riscos.

E o adoecimento por covid, assim como o adoecimento por qualquer outra enfermidade viral, não é um risco ocupacional. Logo, qualquer medida a ser tomada pelas empresas para evitar o adoecimento dos trabalhadores por covid-19 será uma mera liberalidade quando não houver uma norma proveniente da Secretaria do Trabalho (CLT, art. 182), por mais nobre e necessária que venha a se relevar alguma medida que vise a reduzir ou a prevenir os riscos de contaminação.

Por exemplo, o fornecimento de máscaras pelas empresas aos trabalhadores somente se tornou obrigatório a contar da promulgação da Lei 14.019/20, ainda que essa medida já estivesse indicada como extremamente necessária e adotada pela maioria esmagadora das empresas. Mas, até aquela data, o fornecimento pelos empregadores era uma mera liberalidade.

Outro exemplo de obrigatoriedade e liberalidade: no momento em que escrevemos este



O segredo dos síndicos que não têm inadimplência

Antecipação de receita garantida em contrato

+55 19 3235 2209
Campos Sales . 532
Campinas • SP

dezainy.com.br



Tendo em vista que a covid-19 não se enquadra presumidamente como acidente do trabalho é possível considerar a vacina como um equipamento de proteção individual (EPI)?

artigo, a compra de vacinas por parte das empresas não é uma obrigatoriedade, ainda que diversas empresas estejam buscando meios de operacionalizar essa aquisição, por mera e louvável liberalidade, a exemplo da Procter & Gamble, quando seu gestor médico, alinhado às boas práticas, assim destacou: “Se houver a disponibilidade de vacinas para empresas privadas e a possibilidade de importação, teremos interesse.”¹⁴

Entretanto, se alguma empresa optar por não comprar as vacinas quando isso se tornar possível, a ela não poderá ser imputada nenhuma responsabilização. Toda empresa minimamente séria está preocupada com o quadro pandêmico atual e atuando no sentido de afastar ao máximo seus efeitos danosos. E é natural que várias empresas incluam estes cuidados no Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional (PCMSO), ainda que a covid-19 não possa ser presumidamente uma enfermidade laborativa ou um risco ocupacional.

Mas a inclusão de medidas gerenciais no PCMSO também é uma liberalidade do empregador, adequada à sua realidade e às suas possibilidades, justificada ante a preocupação inerente na preservação da saúde e da vida do trabalhador, individualmente falando, e da coletividade da empresa.

Nesse sentido, é possível incluir exames de detecção nos exames médicos admissionais, periódicos ou estipular a obrigatoriedade do exame a qualquer tempo. Lembramos aqui que o exame de detecção não é invasivo, portanto, passível de ser imposto ao empregado.

Outra medida gerencial possível será o afastamento do trabalhador de suas atividades ante a mera suspeita do acometimento da doença, ou a adoção de qualquer medida que vise a impedir a contaminação dos demais trabalhadores. Todas essas medidas decorrem da liberalidade das empresas, não havendo obrigatoriedade expressa.

Note-se que a empresa poderá adotar medidas que entenda cabíveis para preservar a saúde de cada trabalhador e a coletividade de seu quadro funcional, mas não poderá ser incluído no PCMSO a obrigatoriedade da vacinação ao empregado, consoante o exposto no primeiro tópico do artigo, sendo-lhe possível e devido instruir e orientar o empregado, esclarecendo a ele a importância da vacinação, como bem sugere a NR-32:

NR32 – Segurança e Saúde do Trabalho em Serviços de Saúde

32.2.4.17.5 O empregador deve assegurar que os trabalhadores sejam informados das vantagens e dos efeitos colaterais, assim como dos riscos a que estarão expostos por falta ou recusa de vacinação, devendo, nestes casos, guardar documento comprobatório e mantê-lo disponível à inspeção do trabalho.

Registrada a orientação, caso o trabalhador ainda mantenha seu posicionamento contrário à vacinação, a empresa seguirá tomando todos os cuidados para evitar a contaminação dos demais colaboradores.

Ora, tendo em vista que a covid-19 não se enquadra presumidamente como acidente do trabalho, apreciando ainda o conceito de risco ambiental do trabalho e, sobretudo, levando em conta a impossibilidade de obrigar o trabalhador tomar a vacina, é possível considerar a vacina como um equipamento de proteção individual (EPI)?

Parece-nos óbvio que não. Além das razões apresentadas, o EPI é um mecanismo de prevenção individual aos riscos ambientais do trabalho, assim como o EPC é um mecanismo de proteção coletiva dos mesmos riscos ambientais do trabalho.

Se observarmos o art. 166 da CLT: “A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco”, o risco, nesse caso, é o risco ambiental do trabalho, que varia de empresa para empresa, de atividade para atividade e de local para local. A covid-19 não é risco ocupacional.

O segredo
para acabar com a
inadimplência
no condomínio.

Cobrança de
taxas com
adiantamento
integral de
receita.



Rep. Argentina, 2403
Cj. 103 • Portão • Curitiba
41 3345 9796  41 99251 4865
www.tesserve.com.br



Tesserve
GARANTIDORA

Ante a ausência atual de norma legal que autorize a justa causa em casos de recusa à vacinação, não terá amparo a empresa que assim proceder. A justa causa somente será possível nos casos expressos no art. 482 da CLT

Note-se também que a Lei 14.019/20, que tornou obrigatório o fornecimento de máscaras pelo empregador, não transformou-a em um EPI, isso por não se tratar a covid-19 de um risco ocupacional.

Voltando ao exemplo de nosso escritório: não há obrigatoriedade de os advogados de nossa equipe usarem capacete em nossa sede, ainda que exista um certo risco de uma telha se soltar e atingir um deles; bem como nunca foi obrigatório aos advogados utilizarem máscaras quando visitarem presidiários, em um ambiente com alta incidência de tuberculose (ainda que isso se revele uma medida preventiva).

O teor da NR 6 dedicada aos EPI também remete aos riscos ambientais do trabalho, aos riscos ocupacionais, a exemplo do item 6.3, que traz textualmente quando será obrigatório o fornecimento do EPI pelo empregador. Confira-se:

NR6 – Equipamento de Proteção Individual

6.3 – A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, EPI adequado ao risco, em perfeito estado de conservação e funcionamento, nas seguintes circunstâncias: a) sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes do trabalho ou de doenças profissionais e do trabalho; b) enquanto as medidas de proteção coletiva estiverem sendo implantadas; e, c) para atender a situações de emergência.

Novamente temos que o EPI será fornecido como medida contra os riscos ambientais do trabalho e a covid-19 não é um risco ambiental do trabalho, mas um evento pandêmico, cuja possibilidade de contaminação está disseminada e ilimitada.

Por fim, se uma norma tornar a vacinação um EPI, seu fornecimento será custeado pelas empresas, após a certificação de sua eficácia.

2.3. E, afinal, é possível demitir por justa causa o trabalhador que optar por não se vacinar?

Sem delongas para a nossa conclusão: não é possível, por várias razões legais e lógicas.

Vamos aos fundamentos legais. O primeiro é a natureza invasiva da vacinação e o direito do indivíduo que afastam peremptoriamente a possibilidade de punição ao trabalhador que recusar a vacinação. O segundo pauta-se no art. 22 do texto constitucional, em que se vê a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais do trabalho.

Logo, ante a ausência atual de norma legal que autorize a justa causa em casos de recusa à vacinação, não terá amparo a empresa que assim proceder. Vale lembrar que a justa causa somente será possível nos casos expressos no art. 482 da CLT, Incluído pela Lei 13.467, de 2017:

Art. 482 – Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: a) ato de improbidade; b) incontinência de conduta ou mau procedimento; c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena; e) desídia no desempenho das respectivas funções; f) embriaguez habitual ou em serviço; g) violação de segredo da empresa; h) ato de indisciplina ou de insubordinação; i) abandono de emprego; j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; l) prática constante de jogos de azar; m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

Note-se, portanto, que a recusa à vacinação não se encaixa em nenhuma das hipóteses listadas no art. 482 da CLT. Sem previsão legal, não se pode promover o desligamento por justa causa.

A propósito, temos lido artigos autorizando o desligamento por justa causa após sucessivas advertências ao empregado da necessidade de se vacinar, o que, para nós, não encontra amparo nas normas vigentes nem na lógica.

Estando todos os demais colegas vacinados, a presença de um trabalhador não vacinado seria inofensiva aos demais que estariam protegidos. Ora, o desligamento neste caso hipotético parece desmedido

As advertências são pertinentes quando o trabalhador transgredir alguma obrigatoriedade não observada, incorrendo na falta grave prevista no art. 493 da CLT: “Constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado.”

Em alguns casos, sugere-se que o empregador oportunize ao empregado a correção de sua conduta antes do desligamento por justa causa, sendo-lhe pertinente aplicar novas advertências (há aqueles que defendem que seria prudente o empregador aplicar duas advertências, pelo menos, antes de se decidir pelo desligamento por justa causa).

No caso da recusa à vacinação, a referência feita no art. 493 ao art. 482 recairia para os atos de indisciplina ou insubordinação previstos em sua alínea “h”. Entretanto, não havendo norma legal que obrigue o trabalhador a se submeter à vacinação, e não sendo a vacinação passível de ser considerada um EPI, não há que se falar em insubordinação, o que afasta a possibilidade da justa causa. Note-se a diferença: se o trabalhador se recusar a usar a máscara, poderá ele sofrer a rescisão por justa causa, uma vez que há uma

lei ordinária confirmando essa obrigatoriedade. Mas para a vacinação não há norma equivalente.

E, convenhamos, seria uma situação extravagante a obrigatoriedade de o empregador aplicar advertências sucessivas ao empregado que optar por não se vacinar antes de concretizar o desligamento. Imagine a cena: você orienta o trabalhador à vacinação, e ante sua recusa, você o adverte. No dia seguinte, ao ver que aquele trabalhador ainda não tomou a vacina, você volta a adverti-lo e, em dia posterior à segunda advertência, mantendo o trabalhador seu posicionamento, você aplica a justa causa. Ora, a não vacinação não é um ato reiterado de insubordinação, mas uma decisão continuada, o que tornaria desnecessária as múltiplas advertências para se chegar ao desligamento. Fosse possível a rescisão por justa causa pela não vacinação, seria desnecessária essa sucessão de advertências.

2.4. Não sendo possível o desligamento por justa causa, quais as medidas gerenciais que a empresa pode tomar no caso de o trabalhador se recusar à vacinação?

O primeiro ponto a ser contemplado é a necessidade de se analisar cada caso antes de con-



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 0800 645 4020 | 41 3323 4020

Bonijuris
Editora

Se a empresa concluir ser impossível gerenciar a situação de um determinado trabalhador que optar por não se vacinar entende-se possível haver o desligamento sem justa causa

cluír sobre a possibilidade de o trabalhador que se recusa a tomar a vacina realmente oferecer risco de contaminação aos demais trabalhadores. Existirão casos em que o trabalhador não terá contatos com os colegas e outros em que será impossível evitar uma aproximação capaz de gerar alguma contaminação.

Vejam os ainda a hipótese de um único trabalhador optar por não se vacinar. Nesse caso, estando todos os demais colegas vacinados, a presença de um trabalhador não vacinado seria inofensiva aos demais que estariam protegidos. Ora, o desligamento neste caso hipotético nos parece desmedido.

Ademais, tal qual ocorre hoje, as empresas podem buscar melhorias procedimentais internas que minimizem o contágio de seus empregados, o que inclui testes de detecção ao trabalhador que se recuse à vacinação ou sua alocação noutra área (se isso for possível e conveniente à empresa, mas jamais uma obrigação).

Poderá ainda a empresa submeter o empregado a algumas obrigatoriedades internas, por exemplo, não permitir que ele frequente o refeitório ou as áreas comuns em determinados horários, ou qualquer outra medida possível que vise a reduzir os contatos deste trabalhador com os demais empregados, como já ocorre com os fumantes, por exemplo.

Essas medidas restritivas foram lembradas pelo STF em sua decisão recente, indicando que poderiam ser aplicadas pelo poder público contra aqueles que se decidirem contrários à vacinação.

Por fim, se a empresa concluir ser impossível gerenciar a situação de um determinado trabalhador que optar por não se vacinar, mesmo após a adoção de outras medidas preventivas, ou quando for impossível afastar o risco de contaminação dos demais trabalhadores, entendemos possível haver o desligamento sem justa causa, sob a justificativa de que os inte-

resses das partes contratantes (empresa e empregado) estão em completo desalinho e que o posicionamento individual do trabalhador é incompatível com as possibilidades gerenciais ou a filosofia da empresa em privilegiar a saúde e segurança da coletividade.

Esperamos que esse desligamento sem justa causa não seja interpretado como medida discriminatória pelo Judiciário trabalhista, mas recomendamos que a empresa, em sua defesa, demonstre as medidas tomadas e a impossibilidade de se evitar a contaminação dos demais trabalhadores naquele caso específico (seremos contrários ao desligamento generalizado apenas pela recusa do trabalhador ser vacinado, sem ter a empresa analisado cada caso ou tomado algumas medidas gerenciais para evitar a contaminação, o que poderia ser visto como uma medida discriminatória).

CONCLUSÃO

Talvez premidos pela inquietante situação que estamos vivenciando há mais de um ano, temos visto vários posicionamentos indicando condutas que não são condizentes com os textos normativos vigentes e que já são suficientes para a solução dos problemas emergentes. E algumas medidas sugeridas, inclusive, contrariam as normas vigentes, ainda que o apelo da proteção geral seja sempre aventado. Outro aspecto verificado nos diversos artigos e notícias: a confusão entre o que seria adequado e o que seria obrigatório. É adequado que todos se vacinem? Parece-nos que sim, mas isso não pode ser obrigatório. É adequado que as empresas adotem práticas preventivistas? Óbvio que sim, mas a obrigatoriedade também deve estar prevista em norma proferida pelo agente, ente ou órgão competente.

Por tais razões, ante a lógica e as normas vigentes, nossa leitura é a de que:

– A vacinação do empregado não pode ser compulsória;

– A vacina não é um EPI;
– A vacinação não pode ser incluída no PCM-
SO; e

– A recusa do trabalhador à vacinação não
pode resultar em seu desligamento por justa
causa. ■

NOTAS

1. “LEI da vacina obrigatória é uma lei morta”, disse Rui Barbosa contra vacina de doença mortal do século XX. *Migalhas*, 15 jul. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/quentes/330685/lei-da-vacina-obrigatoria-e-uma-lei-morta---disse-rui-barbosa- contra-vacina-de-doenca-mortal-do-seculo-xx>. Acesso em: 08 fev. 2021
2. Idem.
3. A REVOLTA da Vacina. *Fiocruz*, 25 abr. 2015. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/revolta-da-vacina-2#:~:text=Em%20meados%20de%201904%2C%20chegava,-ser%20inoculado%20com%20esse%201%-C3%ADquido>. Acesso em: 08 fev. 2021.
4. Idem.
5. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 1267879. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5909870>. Acesso em: 08 fev. 2021.
6. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6586. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6033038>. Acesso em: 08 fev. 2021
7. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6587. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6034076>. Acesso em: 08 fev. 2021
8. LUZ, Dayse Christina Rodrigues Pereira; SOUSA, Júlia Gomes; SILVA, Magda Oliveira da; CAMPOS, José Rafael Eduardo. Movimento antivacinação: uma ameaça à humanidade. *Revista e-Ciência*, v. 7, n. 2, 2019. Disponível em: <http://www.revistafjn.com.br/revista/index.php/eciencia/article/view/885>. Acesso em 16 fev. 2021.
9. MINISTRO suspende efeitos de veto sobre uso de máscaras em unidades prisionais. *Notícias STF*, 3 ago. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=448797&ori=1>. Acesso em: 08 fev. 2021.
10. VITAL, Danilo. Gilmar derruba vetos de Bolsonaro em lei sobre uso de máscaras. *Conjur*, 3 ago. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/gilmar-vetos-bolsonaro-mascaras.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2021.
11. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6.586 / DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI-6586vacinaobrigatoriedade.pdf>. Acesso em 08 jan. 2021.
12. International Labour Organization. List of Occupational Diseases (revised 2010): [...] 1.3.9. Diseases caused by other biological agents at work not mentioned in the preceding items where a direct link is established scientifically, or determined by methods appropriate to national conditions and practice, between the exposure to these biological agents arising from work activities and the disease(s) contracted by the worker.
13. BRASIL. Decreto 24.637/1934, art. 1º, §1º; Decreto-Lei 7.036-1944, art. 7º, parágrafo único e Lei 8.213/91, art. 20, §1º; d.
14. EMPRESAS avaliam compra de vacinas, reforçam exames e mantêm home office. *Jornal do Comércio*, 14 jan. 2021. Disponível em: https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/especiais/coronavirus/2021/01/774300-empresas-avaliam-compra-de-vacinas-reforam-exames-e-mantem-home-office.html. Acesso em 08 jan. 2021.

FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

Título original: A opção de não se vacinar pode ou não resultar no desligamento do trabalhador por justa causa? **Title:** *The option of not being vaccinated may or may not result in the worker being dismissed for a just cause?* **Autores:** Anderson Angelo Vianna da Costa. Advogado, sócio do escritório Vilela Vianna e Advocacia e Consultoria. Professor em diversas instituições de Pós-Graduação e autor de diversos artigos na área previdenciária e gestão. **Eduardo Alves Borin de Oliveira.** Advogado e consultor, integrante do escritório Vilela Vianna Advocacia e Consultoria. Pós-graduando em Direito Civil e Processual Civil. **Resumo:** No Brasil, a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, sendo facultada a recusa do usuário. Mas o não vacinado pode vir a sofrer medidas indiretas, que compreendem a restrição ao exercício de certas atividades ou a frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes. Logo, numa relação de emprego, se a empresa entender ser impossível gerenciar a situação de um trabalhador que optou por não se vacinar, mesmo após a adoção de outras medidas preventivas, ou quando for impossível afastar o risco de contaminação dos demais trabalhadores, é cabível a rescisão do contrato sem justa causa. **Abstract:** *In Brazil, compulsory vaccination does not mean forced vaccination, and the user's refusal is allowed. However, the non-vaccinated person may suffer indirect measures, which include the restriction to the exercise of certain activities or the frequency of certain places, as long as they are provided for by law, or arising from it. Therefore, in an employment relationship, if the company believes it is impossible to manage the situation of a worker who chose not to be vaccinated, even after adopting other preventive measures, or when it is impossible to remove the risk of contamination from other workers, it is appropriate termination of the contract without just cause.* **Data de recebimento:** 23.03.2021. **Data de aprovação:** 05.04.2021. **Fonte:** Revista *Bonijuris*, vol. 33, n. 4 – #671 – ago./set. 2021, págs 76-91. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

A LEGITIMIDADE DO CREDOR FIDUCIÁRIO E A PENHORA

ENTENDIMENTO RECENTE DO STJ COLOCA EM RISCO A GESTÃO DOS CONDOMÍNIOS, SOBRETUDO AQUELES QUE FORAM CONSTITUÍDOS PELO PROGRAMA 'MINHA CASA, MINHA VIDA'

Sabe-se que os débitos oriundos de contribuições condominiais possuem natureza *propter rem*, também denominada ambulatória, posto que decorrem de fonte “própria da coisa” ou “por causa da coisa”. Dito de outro modo, o titular do domínio pode ser alterado, mas a obrigação acompanha a coisa. Assim sendo, por força dessa obrigação de natureza real e com efeito obrigacional, a penhora do mencionado débito recairá preferencialmente sobre o imóvel gerador da despesa, ainda que se trate de bem de família.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, passou a mitigar os efeitos da natureza *propter rem* das contribuições condominiais nos imóveis gravados com garantia de alienação fiduciária, sob o argumento de que o credor fiduciário é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação e, como a unidade em litígio não está em nome do devedor fiduciante, é-lhe vedado proceder a penhora.

Dessa forma, o presente trabalho tem por objetivo demonstrar a legitimidade processual do credor fiduciário e a impossibilidade de abrandar ou afastar a natureza *propter rem* das contribuições condominiais que incidam sobre os

imóveis alienados fiduciariamente, pois se trata de obrigação que está umbilicalmente atrelada à coisa e não às partes do negócio jurídico formalizado.

1. CONDOMÍNIO EDILÍCIO

Consolidando o tratamento que constava na primeira parte da Lei 4.591/64 e suas modificações advindas pela Lei 4.864/65, o Código Civil de 2002, em seus arts. 1.331 a 1.356, passou a disciplinar o instituto condomínio edilício, que, anteriormente à sua vigência, era denominado condomínio em edificações ou condomínio horizontal¹.

Filia-se, nesta oportunidade, à corrente doutrinária que sustenta a derrogação da primeira parte da Lei 4.591/64, naquilo que conflitar com o Código Civil, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro².

Seja como for, o condomínio edilício representa uma espécie de propriedade peculiar, pois se caracteriza pela apresentação de uma propriedade comum integrada com uma propriedade privativa. Cada condômino é titular, com exclusividade, de uma unidade autônoma, que pode ser classificada como apartamento,

escritório, sala comercial, garagem e similares. Esse mesmo condômino também é titular de partes ideais das áreas comuns, que podem ser exemplificadas como terreno, estrutura do prédio, corredores de acesso às unidades ou logradouro público, telhado, rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade³.

O art. 1.331 do Código Civil de 2002 estabelece expressamente que poderá “haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos”, constituindo, dessa forma, a comunhão simultânea da propriedade individual (área privativa) com a coletiva (área comum) explicada no parágrafo anterior⁴.

De acordo com o doutrinador que idealizou o projeto da Lei 4.591/64, Caio Mario da Silva Pereira, o cerne do condomínio edilício consiste na sua divisão em duas partes: aquela que será de uso exclusivo, constituindo o direito de propriedade sobre a unidade do seu titular; e aquela que se refere aos espaços de uso comum, destinada a todos os condôminos, devendo o direito sobre essas áreas ser dependente ao conceito condominial. Segundo o referido autor, o “proprietário de uma unidade no edifício coletivo somente tem a possibilidade material e jurídica de sua utilização se ao mesmo tempo lhe é assegurada a das partes comuns”⁵.

Assim, é possível definir o condomínio edilício como o conjunto de propriedades exclusivas em uma edificação considerada unitária, com áreas comuns que se vinculam às unidades autônomas. Ou seja, cada apartamento é considerado um imóvel exclusivo, independente dos demais, porém o edifício é composto também de partes comuns, melhor dito, de uso comum, como garagens, piscina, corredores, salão de festas⁶.

Expostas a visão histórico-legal e a conceituação do instituto condomínio edilício, faz-se necessário ponderar rapidamente sobre a controvérsia acerca da sua natureza jurídica.

Dado o silêncio do Código Civil de 2002, o entendimento majoritário, advindo da doutrina clássica⁷, que continua adotado pela maioria esmagadora dos julgados, passou a classificar o condomínio edilício como ente despersonalizado, também chamado de entes formais, assim

SOLUÇÃO DEFINITIVA

para inadimplência no condomínio.

rpcondo.com.br



RP
condo

16 3421 4466

Bernardino de Campos . 1214
Cj. 04 . Centro . Ribeirão Preto

A mais importante das obrigações do condômino é “contribuir para as despesas de conservação do prédio, sejam elas destinadas aos reparos necessários, à realização de obras que interessam à estrutura integral da edificação ou a serviço comum”

como a massa falida e o espólio, pois lhe falta *affectio societatis*. Postula-se, em tal teoria, que o condomínio edilício não detém personalidade jurídica própria, limitando seu desempenho em nome próprio a certos atos da vida civil, podendo ser sujeito de determinados direitos e obrigações⁸.

No entanto, entre os doutrinadores contemporâneos há uma forte propensão a defender que o condomínio edilício pode ser considerado pessoa jurídica. Nesse sentido, a *I Jornada de Direito Civil* (2002) editou o Enunciado 90 do CJF/STJ, segundo o qual “deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício nas relações jurídicas inerentes às atividades de seu peculiar interesse”⁹.

Já na *III Jornada* (2004), por iniciativa dos juristas Gustavo Tepedino e Frederico Viegas de Lima, expandiu-se o alcance da ementa anterior, aprovando-se o Enunciado 246, o qual assentou que: “Fica alterado o Enunciado n. 90, com supressão da parte final: ‘nas relações jurídicas inerentes às atividades de seu peculiar interesse’. Prevalece a redação: “Deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício”¹⁰.

2. DESPESAS CONDOMINIAIS E SEU CARÁTER PROPTER REM

Como discorrido, o condomínio edilício proporciona um caráter de convivência coletivo entre todos os condôminos. Viu-se que, ao lado das propriedades privativas de cada condomínio, há também uma vida em agremiação nas áreas de uso comum, que são destinadas a todos os proprietários e devem ser reguladas pelas normas internas (convenção condominial¹¹ e regimento interno¹²).

Por causa dessa peculiaridade envolvendo a propriedade *sui generis* que reveste o condomínio edilício (áreas privativas e comuns), há a existência das despesas condominiais, que devem ser rateadas justamente para satisfazer

e permitir o bom funcionamento da vida condominial, bem como manutenção, conservação das áreas comuns, administração do condomínio edilício e obras ou inovações devidamente aprovadas pelos condôminos, além de seguros e tributos¹³.

Carlos Roberto Gonçalves explana que a mais importante das obrigações do condômino é “contribuir para as despesas de conservação do prédio, sejam elas destinadas aos reparos necessários, à realização de obras que interessam à estrutura integral da edificação ou a serviço comum”¹⁴.

As despesas condominiais deverão ser suportadas e rateadas por todos os condôminos proprietários, mediante o pagamento das taxas condominiais, com a quota-parte que lhes couber, conforme se desprende do art. 1.336, I, do Código Civil: “São deveres do condômino: I – Contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção”¹⁵.

Logo, por imposição legal, o condômino está obrigado a concorrer com as despesas de conservação das áreas de uso comum, que são representadas pelas taxas condominiais. A motivação para o legislador criar tal disposição está no fato de que a contribuição condominial é condição *sine qua non* para a conservação das áreas comuns do edifício, sem a qual não seria possível sustentar o bem e, conseqüentemente, habitá-lo de maneira segura e saudável. Assim, a despesa condominial, diante de sua natureza, destina-se à nutrição do próprio edifício sem a qual poderá perecer¹⁶.

Sabe-se que os débitos provenientes de contribuições condominiais possuem natureza de obrigação *propter rem* ou ambulatoria, isto é, oriunda da coisa e por causa dela. Carlos Roberto Gonçalves explica que a obrigação *propter rem* é aquela “que recai sobre uma pessoa, por força de determinado direito real. Só existe em razão da situação jurídica do obrigado, de titular do domínio ou de detentor de determinada coisa”¹⁷.

As obrigações *propter rem* nascem *ex vi legis* e estão atreladas a direitos reais, mas não se confundem com eles em sua estruturação. Ao passo que os direitos reais estão vinculados propriamente à coisa

As obrigações *propter rem* nascem *ex vi legis* e estão atreladas a direitos reais, mas não se confundem com eles em sua estruturação. Ao passo que os direitos reais estão vinculados propriamente à coisa, as obrigações *propter rem* são concebidas por causa da coisa, ou, de forma mais elucidativa, assumida por causa da coisa¹⁸.

Nesse sentido, em que pese à natureza jurídica da obrigação ambulatória ser alvo de grande discussão, a doutrina e a jurisprudência passaram a reconhecer que está inserida em um terreno fronteiro entre os direitos reais e obrigacionais, integrando características de ambos os institutos¹⁹.

Como a obrigação em análise está umbilicalmente ligada ao imóvel, ou seja, o titular deste direito real pode mudar mas a obrigação (dívida condominial) acompanha a coisa, o atual proprietário do bem responde por dívidas condominiais ainda que anteriores a sua aquisição e, facultativamente, é-lhe conferida a possibilidade de entrar com ação de regresso²⁰.

Esta, aliás, é exatamente a elocução do artigo 1.345 do Código Civil, segundo o qual “o adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios”²¹.

A jurisprudência pacificou o entendimento de que as taxas de condomínio, por derivarem da conservação da coisa, situam-se como obrigações *propter rem*, ou seja, obrigação de natureza real, que passam a incidir sobre o titular da coisa. E conclui que “se o direito real que a origina é transmitido, as obrigações o seguem, de modo que nada obsta que se volte a ação de cobrança dos encargos condominiais contra os proprietários”²².

Fabrizio Carvalho aponta que, pelo fato de a obrigação *propter rem* decorrer da titularidade de um direito real, é dotada de sequela, isto é, o adimplemento de tal obrigação acompanha o bem onde quer que ele se encontre, sendo sempre exigível em face do atual titular do direito de propriedade²³.

A ministra Nancy Andrighi, ao explanar a respeito da inafastabilidade da obrigação *propter rem* no Recurso Especial 1275320-PR, assevera que:

As obrigações *propter rem* exteriorizam certa carga vinculante, em virtude da situação jurídica de propriedade ou de uma relação possessória sobre a coisa. A importância da classificação das obrigações nessa modalidade reside, dentre outros aspectos, no fato de que essa “vinculação” impõe a necessidade de se satisfazerem os créditos do condomínio, porquanto as despesas são realizadas em prol dos

Informação
segura.

Inteligente.

Diário
Indústria & Comércio

Jornalismo confiável.

Desde 1976.



diarioinduscom.com

Impresso e digital

Acompanhe o
Diário nas redes
sociais.



icentrevista



diarioinduscom

A alienação fiduciária de bem imóvel está prevista em lei, podendo ser definida como o negócio jurídico em que o devedor transmite a propriedade imobiliária ao credor em garantia a um determinado débito assumido

condôminos, para o bem-estar de todos, adequada conservação da coisa comum e para o aprimoramento da coisa e sua consequente valorização.

Dessarte, as cotas condominiais gozam de prevalência sobre interesses individuais de um condômino, tendo em vista que se destinam à satisfação de uma multiplicidade de interesses comuns.²⁴

É curial recordar que, como as contribuições condominiais possuem natureza *propter rem* e objetivam atender às despesas indispensáveis e inadiáveis do condomínio edilício do condômino inadimplente, o bem residencial que deu origem ao débito, ainda que possua a natureza de bem de família, é passível de penhora de acordo com a exceção esposada no art. 3º da Lei 8.009/90²⁵.

3. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS (LEI 9.514/97)

A alienação fiduciária de bem imóvel está prevista na Lei 9.514/97, podendo ser definida como o negócio jurídico em que o devedor (fiduciante) transmite a propriedade imobiliária ao credor (fiduciário) em garantia a um determinado débito assumido. Nas palavras de Melhim Namem Chalhub, “o devedor (fiduciante), sendo proprietário de um imóvel, aliena-o ao credor (fiduciário) a título de garantia; a propriedade assim adquirida tem caráter resolúvel, vinculando o pagamento da dívida”²⁶.

A própria lei definiu a alienação fiduciária de imóvel como “o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel” (art. 22), prevendo também que a propriedade fiduciária é constituída “mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título” (art. 23), isto é, deixa claro que a garantia real é o domínio fiduciário constituído por aquele registro²⁷.

Contudo, de acordo com os arts. 25 e 33 da Lei 9.514/97, a propriedade transmitida ao credor fiduciário é na modalidade resolúvel, ou seja,

trata-se de uma espécie de domínio que, “por virtude do título de sua constituição, é revogável ou resolúvel, fenômeno este que ocorre quando a causa da aquisição do domínio encerra em si um princípio ou condição resolutiva do domínio”. Em outras palavras, a propriedade resolúvel fiduciária tem como descrição característica o fato de estar prevista a sua extinção no próprio título em que é assentada sua constituição²⁸.

Ao final, depois de verificado o integral pagamento do contrato avençado, opera-se a automática extinção da propriedade resolúvel do credor, com a consequente reversão do domínio pleno ao devedor, ao passo que, ao contrário, verificando-se o inadimplemento contratual do fiduciante, opera-se a consolidação da propriedade plena no patrimônio do fiduciário²⁹.

Luiz Antônio Scavone Junior assim exemplifica o instituto da alienação fiduciária de imóveis:

Mário adquire um imóvel de determinada construtora e o transfere, no mesmo ato, ao banco, que, por sua vez, entrega o dinheiro a construtora. Após cumprir a sua obrigação contratual pagando integralmente o preço, consolida-se nos termos da lei, a propriedade nas mãos de Mário, ou seja, resolve-se a propriedade do banco credor (fiduciário).³⁰

Nesse passo, faz-se pertinente citar a doutrina de Flávio Tartuce, que, resumindo a matéria exposta, esclarece que

alienação em questão é a *propriedade fiduciária*, em que há uma *propriedade resolúvel* a favor do credor fiduciário, de bem que o devedor fiduciante, em intuito de garantia transmitiu ao credor [...]. De toda a sorte, não se pode esquecer que a posse direta do bem fica com o devedor fiduciante, tendo o credor fiduciário a mera posse indireta, que decorre do exercício do direito dominial. [...] o devedor fiduciante aliena o bem adquirido a um terceiro, o credor fiduciário, que paga o preço ao alienante originário da coisa. O credor fiduciário é o proprietário da coisa, tendo, ainda, um direito real de garantia sobre o bem que lhe é próprio. Com o pagamento de todos os valores devidos, o fiduciante adquire a propriedade, o que traz a conclusão pela qual a propriedade do credor é resolúvel.³¹



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.

Contencioso judicial e extrajudicial

Rescisões contratuais,
reintegrações de posse,
ações de cobrança.

Assessoria em negócios

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

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

Por força do art. 1.345 do CC, as despesas condominiais constituem obrigação ambulatória, ou seja, o proprietário do imóvel responde pelas dívidas condominiais ainda que anteriores a sua aquisição

No que diz respeito à natureza jurídica da alienação de imóvel, Marcelo Terra esclarece que esse instituto consiste em direito real de garantia. Em suas palavras:

[A] alienação fiduciária atenua, em muitos casos, as dificuldades normais encontradas nos tradicionais instrumentos de garantia, oferecendo maior rigor e eficiência na segurança do crédito, principalmente devido ao crescente abalo, pelo Poder Judiciário, ao prestígio da hipoteca como fomentador da garantia do crédito.³²

Melhim Namen Chalhub, confirmando o parecer doutrinário supracitado, afirma que a alienação fiduciária cria um acordo solene que só produz efeito *inter partes*, porém, como o efeito das obrigações ali ajustadas faz nascer a propriedade fiduciária, a sua natureza jurídica é de direito real de garantia com eficácia *erga omnes*³³.

Calha referir que não existe qualquer empecilho de que o imóvel alienado seja alvo de mais de uma garantia na modalidade fiduciária. O Enunciado 506 da V Jornada de Direito Civil, aliás, apresentou a seguinte redação:

Estando em curso contrato de alienação fiduciária, é possível a constituição concomitante de nova garantia fiduciária sobre o mesmo bem imóvel, que, entretanto, incidirá sobre a respectiva propriedade superveniente que o fiduciante vier a readquirir, quando do implemento da condição a que estiver subordinada a primeira garantia fiduciária; a nova garantia poderá ser registrada na data em que convencionada e será eficaz desde a data do registro, produzindo efeito *ex tunc*.³⁴

3.1. Da responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais em imóvel objeto de garantia em alienação fiduciária

De acordo com o parágrafo 8º do art. 27 da Lei 9.514/97, e parágrafo único do art. 1.368-B do Código Civil de 2002 (incluído pela Lei 13.043/14, oriundo da conversão da Medida Provisória 651/14), cabe exclusivamente ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

[...] § 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.³⁵

Art. 1.368-B. A alienação fiduciária em garantia de bem móvel ou imóvel confere direito real de aquisição ao fiduciante, seu cessionário ou sucessor.

Parágrafo único. O credor fiduciário que se tornar proprietário pleno do bem, por efeito de realização da garantia, mediante consolidação da propriedade, adjudicação, dação ou outra forma pela qual lhe tenha sido transmitida a propriedade plena, passa a responder pelo pagamento dos tributos sobre a propriedade e a posse, taxas, despesas condominiais e quaisquer outros encargos, tributários ou não, incidentes sobre o bem objeto da garantia, a partir da data em que vier a ser imitado na posse direta do bem.³⁶

Conquanto seja evidente que o mencionado artigo de lei tem o objetivo de proteger o mercado – especialmente as instituições financeiras – em detrimento do condomínio edilício, torna-se imprescindível roborar que o seu alcance se limita ao direito material.

Em outras palavras, ao mencionar quem deve responder pela obrigação condominial, essas normas, *grosso modo*, apenas determinaram quem deve figurar no boleto ou fatura a ser emitida pelo condomínio. Ao passo que, em razão da hierarquia e autonomia das leis, não podem e não devem interferir sobre a legitimidade para figurar no polo passivo do processo, matéria esta referente ao direito processual.

4. LEGITIMIDADE DO CREDOR FIDUCIÁRIO E PENHORA DO IMÓVEL

Inicialmente, relembra-se que, por força do art. 1.345 do Código Civil, as despesas condominiais constituem obrigação ambulatória (*propter rem*), ou seja, o proprietário do imóvel respon-

de pelas dívidas condominiais ainda que anteriores a sua aquisição, uma vez que o débito persegue a propriedade com quem quer que ela estiver³⁷.

Porém, quando o assunto for contrato de alienação fiduciária, a obrigação pelo pagamento das taxas de condomínio torna-se um tema extremamente delicado e controverso, tendo a jurisprudência oscilado sobre ele ao longo do tempo. Tal situação gera insegurança jurídica e provoca dúvida quanto à posição do credor fiduciário, na condição de proprietário resolúvel, isto é, se responde de forma exclusiva, solidária ou não responde pelos débitos condominiais.

Uma parte das decisões judiciais segue no sentido de que o credor fiduciário é parte legítima para figurar o polo passivo da ação de cobrança ou execução de débitos condominiais e autoriza a penhora do imóvel objeto do contrato fiduciário, em caráter *propter rem* da dívida³⁸.

Nesses julgados defende-se a tese de que

no caso de alienação fiduciária de imóveis, a propriedade é transferida ao fiduciário, daí advindo a sua legitimidade, competindo ao credor fiduciário responder perante o condomínio pelas obrigações decorrentes das cotas condominiais, considerando que a norma prevista no parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97 não é oponível a terceiros, sem prejuízo de eventual ação de regresso contra o devedor fiduciante.³⁹

Em contrapartida, há decisões judiciais que se pautam na premissa de que o credor fiduciário é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação/execução de taxas condominiais, respondendo o devedor fiduciante, de forma exclusiva, pelo débito, utilizando como fundamento o art. 27, § 8º, da Lei 9.514/97, bem como o art. 1.368-B do Código Civil⁴⁰.

O viés citado passou a ganhar maior força após a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1.345.331, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, estabelecer que a responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais “não é o registro do compromisso de venda e compra, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do condomínio acerca da transação”⁴¹.

MORAR EM CONDOMÍNIO
GARANTIDO PELA
GARANTE SÃO JOSÉ É
TER MUITO MAIS

**QUALIDADE
DE VIDA.**



12 3346 3819
12 98123 0083
garantesaojose.com.br

O STJ passou a aplicar o entendimento de que “a responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais recai sobre o devedor fiduciante, enquanto estiver na posse direta do imóvel”

Diante desse cenário de divergências e após a interposição de uma série de recursos, especificamente em relação à alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, o STJ passou a aplicar o entendimento de que “a responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais recai sobre o devedor fiduciante, enquanto estiver na posse direta do imóvel”⁴².

Não bastasse isso, indo na contramão da obrigação *propter rem* que incide sob as despesas condominiais, o Superior Tribunal de Justiça definiu também que o “bem submetido à alienação fiduciária, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora”⁴³.

Como solução para a impossibilidade de realização da penhora sobre o imóvel para garantir as despesas condominiais, o que até então se mostrava pacífico em razão do brocardo *propter rem*, o STJ faculta aos condomínios credores a possibilidade de penhorar os direitos do devedor fiduciante sobre o contrato de alienação fiduciária. Nessa hipótese, “o credor das despesas originadas pelo bem não adquire a propriedade plena, mas sub-roga-se na posição jurídica de direito expectativa real de aquisição do devedor fiduciante”⁴⁴.

No entanto, conforme será demonstrado de forma mais detalhada nas próximas linhas, a atual posição perfilhada pela Quarta Turma do STJ gera grande insegurança jurídica, pois cria uma desordem entre normas e afeta o direito material com regras de direito processual para evitar a inclusão do credor fiduciário no polo passivo da ação, bem como contraria o caráter *propter rem* da dívida e outros precedentes proferidos por esta mesma corte.

4.1. Da legitimidade passiva do credor fiduciário na execução de despesas condominiais

Em princípio, as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça que passaram a impe-

dir o credor fiduciário de figurar no polo passivo de eventual ação de cobrança de taxas de condomínio têm fundamentos nas regras do art. 27, § 8º, da Lei 9.514/97, e do art. 1.368-B do Código Civil, que impõem ao devedor fiduciante a responsabilidade do adimplemento das cotas condominiais.

A *ratio decidendi*, com o devido respeito, mostra-se desacertada, uma vez que a legitimidade para figurar no polo passivo de eventual ação de cobrança de despesas condominiais é matéria de ordem processual, ao passo que a deliberação acerca da responsabilidade para responder por tais débitos está relacionada ao próprio direito material, não sendo possível confundir os dois.

Faz-se necessário lembrar e ratificar que o art. 27, § 8º, da Lei 9.514/97 e o art. 1.368-B do Código Civil apontam quem deve responder pela obrigação condominial no âmbito do direito material (direito privado), isto é, de maneira mais banal, determina aquele que deve figurar como pagador no boleto das taxas emitidas pelo condomínio. Entretanto, em razão da hierarquia e autonomia das normas, não interfere nas regras processuais para a cobrança dessas despesas.

Já em relação à ação judicial de cobrança de cotas condominiais, matéria vinculada ao direito processual (direito público), a Terceira Turma do STJ, no Recurso Especial 1.696.704, entendeu que qualquer um que tenha relação jurídica vinculada ao imóvel pode figurar no polo passivo, devendo ser privilegiado aquele que mais prontamente possa cumprir com a obrigação. Isso decorre do interesse prevacente da coletividade condominial em receber os recursos para o pagamento de despesas indispensáveis e inadiáveis. Colaciona-se a ementa dessa decisão:

Direito processual civil e civil. Recurso especial. Ação de cobrança. Cumprimento de sentença. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência. Débitos condominiais. Proprietária do bem que não figurou como parte na ação de

A admissão do credor fiduciário não incorrerá no reconhecimento de solidariedade com o devedor fiduciante, pois, neste caso, estaria em desconformidade com as normas de direito material

cobrança originária. Legitimidade passiva no cumprimento de sentença. Acordo feito pelo mutuário com o condomínio. Obrigação *propter rem*.

1. Ação ajuizada em 19/01/1998. Recurso especial concluso ao gabinete em 29/09/2017. Julgamento: CPC/73.
2. Ação de cobrança, já em fase de cumprimento de sentença, em virtude da inadimplência no pagamento de cotas condominiais.
3. O propósito recursal, a par de analisar acerca da ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, é definir se a proprietária do imóvel gerador dos débitos condominiais tem legitimidade para figurar no polo passivo do cumprimento de sentença, ainda que alegue figurar apenas como promitente vendedora do imóvel e ainda que o mutuário/ocupante do imóvel tenha firmado acordo diretamente com o Condomínio, responsabilizando-se pelo pagamento da dívida.
4. Não há que se falar em violação do art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese, soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte.
5. Em se tratando a dívida de condomínio de obrigação *propter rem* e partindo-se da premissa de que o próprio imóvel gerador das despesas constitui garantia ao pagamento da dívida, o proprietário do imóvel pode figurar no polo passivo do cumprimento de sentença, ainda que não tenha sido parte na ação de cobrança originária, ajuizada, em verdade, em face dos promitentes compradores do imóvel.
6. Ausência de colisão com o que decidido pela 2ª Seção no bojo do REsp 1.345.331/RS, julgado sob

a sistemática dos recursos repetitivos, uma vez que a questão que se incumbiu decidir nos referidos autos foi acerca da responsabilidade pelo pagamento da dívida, e não propriamente sobre a legitimidade para figurar no polo passivo da ação.

7. O acordo firmado entre o mutuário e o Condomínio – não cumprido em sua integralidade –, não acarreta a alteração da natureza da dívida, que se mantém *propter rem*.
8. Recurso especial conhecido e não provido.⁴⁵

Resumidamente, a peculiaridade recursal cercou-se pela possibilidade de o proprietário registral do imóvel, gerador dos débitos, figurar no polo passivo da ação de cobrança de taxas de condomínio, ainda que a Segunda Seção do STJ, no Recurso Especial 1.345.331 – julgado pelo procedimento de recursos repetitivos – tenha estabelecido que a legitimidade para responder pela obrigação seja daquele que goza de um dos atributos da propriedade, tal como posse e fruição da coisa.

Em suas ponderações iniciais, a ministra relatora explicou que o embate relacionado “à legitimidade no polo passivo da ação de cobrança condominial traduz norma de direito processual, ao passo que a definição acerca da legitimidade para responder por tais débitos é questão afeta ao próprio direito material”.

COM A GARANTE BELO HORIZONTE A INADIMPLÊNCIA NÃO ATRAPALHA O DIA A DIA DOS MORADORES.

portalgarantecondominios.com.br

Belo Horizonte | 31 2511 1187



GARANTE
BELO HORIZONTE

A peculiaridade do recurso cercou-se pela possibilidade de penhorar o imóvel da qual o proprietário não foi parte, frente ao instituto da coisa julgada previsto no art. 502 do Código de Processo Civil

E, pautada nesse argumento, esclareceu a ministra que o mencionado precedente repetitivo, oriundo da Segunda Turma do STJ, analisa, na realidade, a “legitimidade para responder pela obrigação, isto é, de quem seria propriamente a responsabilidade pelo adimplemento da obrigação”, no entanto, não se pronunciou em relação à legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

Ao final, assentou a ministra que “a ação de cobrança de débitos condominiais pode ser proposta em face de qualquer um daqueles que tenha uma relação jurídica vinculada ao imóvel, o que mais prontamente possa cumprir com a obrigação”, em razão de o interesse prevalecente ser o da coletividade receber os recursos para o pagamento de despesas indispensáveis e inadiáveis.

Ora, não há dúvidas de que o prisma recursal versa de situação diversa dos casos relacionados aos imóveis gravados pela garantia fiduciária, já que abordou sobre contrato de mútuo.

No entanto, o que se extrai do mencionado julgado é a faculdade de o credor, inclusive nos casos envolvendo alienação fiduciária, propor a demanda contra qualquer dos sujeitos que tenha relação jurídica material com o imóvel gerador das dívidas (a exemplo do promissário comprador, locatários e arrendatários, entre outros).

Em outras palavras, como o art. 27, § 8º, da Lei 9.514/97, e o art. 1.368-B do Código Civil indicam quem deve responder pela obrigação de condomínio no âmbito do direito material, e não propriamente sobre a legitimidade processual, fica facultado ao condomínio edilício eleger contra quem irá demandar eventual ação de cobrança, se contra o devedor fiduciante ou o credor fiduciário.

Aliás, não se contesta a evidente e direta relação jurídica que goza credor fiduciário perante o imóvel que originou as despesas condominiais, uma vez que o domínio desse bem foi

transmitido a ele em garantia a um determinado débito assumido perante o devedor fiduciante, ou seja, com a condição resolúvel, cuja natureza jurídica é de direito real de garantia com eficácia *erga omnes*⁴⁶.

Não bastasse isso, de acordo com o Recurso Especial 1.696.704, o condomínio edilício deverá apenas observar quais dos sujeitos poderá de forma mais célere e garantida – leia-se: aquele com maior poderio econômico – cumprir com a obrigação, sob a premissa de que deve prevalecer o interesse da coletividade condominial em receber os recursos para pagamento das despesas indispensáveis e inadiáveis.

A admissão do credor fiduciário não incorrerá no reconhecimento de solidariedade com o devedor fiduciante, pois, neste caso, estaria em desconformidade com as normas de direito material. Na realidade, essa medida processual apenas reconhecerá que ambos podem figurar no polo passivo de ação de cobrança, a fim de fazer prevalecer o interesse da coletividade condominial, não excluindo, por sua vez, o direito de regresso⁴⁷.

Com isso, tem-se que a faculdade do condomínio de ingressar com a ação de cobrança de despesas condominiais em face de qualquer um daqueles que tenha uma relação jurídica vinculada ao imóvel, sem esbarrar com as regras de direito material, permite uma solução mais adequada para a polêmica existente, pois, além de conservar a natureza jurídica da obrigação *propter rem*, também privilegia o interesse da coletividade condominial em detrimento do interesse individual do condômino inadimplente.

4.2. Da possibilidade de penhorar o imóvel objeto de alienação fiduciária

A atual tendência de decisões que impedem o credor fiduciário de figurar no polo passivo da ação e, como consequência, impossibilitam a penhora dos imóveis gravados pela garantia fiduciária também entra em colisão com ou-



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



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

Condomínio que tem Duplique tem o
carinho e a atenção que os síndicos
e os moradores merecem. Ser uma
garantidora diferente é isso!

Só quem vê pessoas em
1º lugar tem a sensibilidade
de olhar os detalhes e sempre
oferecer o que há de melhor.

dupliquedesembargador.com.br

SÃO PAULO
11 2385 8807 • 11 95205 1815 ☎

CURITIBA
41 3027 0919 • 41 99702 4663 ☎

DUPLIQUE
DESEMBARGADOR

O que se defende é que, nos termos do RE 1.696.704, o condomínio edilício tenha a faculdade de eleger contra quem irá demandar eventual ação de cobrança, se contra o devedor fiduciante ou o credor fiduciário

tro entendimento já pacificado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, o qual, respaldado e abalizado pela doutrina, reafirma que a despesa condominial é de natureza *propter rem*, ou seja, o próprio imóvel gerador das despesas constitui garantia ao pagamento da dívida⁴⁸.

A esse respeito, ainda no âmbito do STJ, especificamente no Recurso Especial 1.829.663, de relatoria da ministra Nancy Andrighi, em votação unânime a Terceira Turma reconheceu a possibilidade de penhorar um imóvel no bojo de uma ação de cobrança de cotas condominiais, então ajuizada apenas em face do possuidor, sob a premissa de que se trata de obrigação *propter rem* e também de que o proprietário do bem foi previamente notificado da constrição judicial. Cita-se a sua ementa:

Direito civil. Recurso especial. Embargos de terceiro. Penhora do imóvel gerador dos débitos condominiais no bojo de ação de cobrança na qual a proprietária do bem não figurou como parte. Possibilidade. obrigação *propter rem*.

1. Embargos de terceiro opostos pela proprietária do imóvel, por meio dos quais se insurge contra a penhora do bem, realizada nos autos de ação de cobrança de cotas condominiais, já em fase de cumprimento de sentença, ajuizada em face da locatária.

2. Ação ajuizada em 22/03/2011. Recurso especial concluso ao gabinete em 30/06/2016. Julgamento: CPC/73.

3. O propósito recursal é definir se a proprietária do imóvel gerador dos débitos condominiais pode ter o seu bem penhorado no bojo de ação de cobrança, já em fase de cumprimento de sentença, da qual não figurou no polo passivo, uma vez que ajuizada, em verdade, em face da então locatária do imóvel.

4. Em se tratando a dívida de condomínio de obrigação *propter rem* e partindo-se da premissa de que o próprio imóvel gerador das despesas constitui garantia ao pagamento da dívida, o proprietário do imóvel pode ter seu bem penhorado no bojo de ação de cobrança, já em fase de cumprimento de sentença, da qual não figurou no polo passivo.

5. A solução da controvérsia perpassa pelo princípio da instrumentalidade das formas, aliado ao princípio da efetividade do processo, no sentido de se utilizar a técnica processual não como um en-

trave, mas como um instrumento para a realização do direito material. Afinal, se o débito condominial possui caráter ambulatório, não faz sentido impedir que, no âmbito processual, o proprietário possa figurar no polo passivo do cumprimento de sentença.

6. Em regra, deve prevalecer o interesse da coletividade dos condôminos, permitindo-se que o condomínio receba as despesas indispensáveis e inadiáveis à manutenção da coisa comum.

7. Recurso especial conhecido e provido.⁴⁹

Em resumo, a peculiaridade do recurso cerceou-se pela possibilidade de penhorar o imóvel da qual o proprietário não foi parte, frente ao instituto da coisa julgada previsto no art. 502 do Código de Processo Civil.

Como argumento inicial, a ministra explicou que os efeitos da coisa julgada não são absolutos e comportam exceções. Afirmou, por conseguinte, que em “determinadas hipóteses, a coisa julgada pode atingir, além das partes, terceiros que não participaram de sua formação”. Em outro sentido, fundamentou a relatora que “como o próprio imóvel gerador das despesas constitui garantia ao pagamento da dívida, dada a natureza *propter rem* da obrigação”, deve-se admitir a comunicação/intimação do proprietário no cumprimento de sentença em curso.

A ministra também alertou que a “solução da controvérsia perpassa pelo princípio da instrumentalidade das formas, aliado ao princípio da efetividade do processo, no sentido de se utilizar a técnica processual não como um entrave, mas como um instrumento para a realização do direito material”.

Além da natureza *propter rem* da dívida condominial, foi utilizado como alicerce derradeiro para legitimar a penhora do imóvel, de domínio de terceiro que não fez parte do processo, a prevalência “do interesse da coletividade dos condôminos, permitindo que o condomínio receba as despesas indispensáveis e inadiáveis à manutenção da coisa comum”. Nas palavras da ministra Nancy Andrighi:

Destarte, quando se tratar de débitos condominiais, a mentalidade deve ser voltada sempre para a máxima: credor pode escolher de quem cobrar – proprietário ou qualquer um que tenha relação jurídica material com o imóvel – ressalvado o direito de regresso, até mesmo porque o próprio imóvel gerador das despesas constitui garantia ao pagamento da dívida.⁵⁰

Resumidamente, a contrassenso da atual dicção dessa mesma corte em relação às situações que versam a respeito de alienação fiduciária, o Recurso Especial 1.829.663 legitimou a penhora de imóvel em ação de cotas condominiais do qual o proprietário do imóvel não figurou na ação, sendo condicionada, no entanto, à sua previa intimação, pois deve prevalecer a natureza *propter rem* da dívida e o interesse da coletividade condominial.

Em que pese tratar-se evidentemente de hipótese diversa do enfoque – uma vez que no bojo do referido recurso especial analisou-se a penhora de imóvel alvo de locação –, o que se deduz do julgado é a prevalência do caráter ambulatorio da dívida condominial em qualquer hipótese.

Esse julgado, na realidade, encaixa-se perfeitamente em casos que envolvem dívidas condominiais em imóveis gravados pela alienação fiduciária (garantia real), inclusive servindo como paradigma. Isso porque estabelece que, mesmo nas hipóteses em que o proprietário do bem ou outro titular de um dos aspectos da propriedade – caso dos devedores fiduciários – não figure no polo passivo da demanda, é possível levar o imóvel à penhora em respeito/privilegio à natureza *propter rem* da dívida, bastando apenas notificar previamente o titular do domínio dessas medidas constritivas.

Em outras palavras, o que se defende é que, nos termos do Recurso Especial 1.696.704, o condomínio edilício tenha a faculdade de eleger contra quem irá demandar eventual ação de cobrança, se contra o devedor fiduciário ou o credor fiduciário, devendo apenas observar qual dos sujeitos poderá, de forma mais célere, cumprir com a obrigação. De toda forma, no teor do Recurso Especial 1.829.663, independentemente de quem esteja no polo passivo da ação, é infestável o caráter *propter rem* da dívida, que possui carga vinculante com o imóvel gerador

VOCÊ SABIA QUE OS SÍNDICOS DE SUCESSO COMPARTILHAM UM SEGREDO?

UMA PARTE DO SEGREDO É QUE ELES TÊM CONDOPLUS NO CONDOMÍNIO.

A OUTRA PARTE É A

GARANTIA DE 100% DA RECEITA TODO MÊS!

41 3013 5900
41 99777 0030

condoplus.com.br
f condoplus.cobrancas
i condoplus.cwb

CONDOPLUS
SOLUÇÕES EM COBRANÇA

A experiência empírica comprova que a simples probabilidade de proceder a penhora do imóvel faz surgir, automaticamente, o efeito psicológico de desencorajar a inadimplência condominial

da despesa, ou seja, o próprio bem poderá ser penhorado ou alienado para satisfazer a dívida, com a advertência de que aquele que não fizer parte da lide (credor fiduciário ou o devedor fiduciante) seja previamente notificado.

Logo, há aí um “quê” de novidade velha”, pois a Lei 9.514/97 e o Código Civil de 2002 não definiram os aspectos processuais da cobrança das despesas condominiais, bem como não afastaram ou mitigaram o caráter *propter rem* da dívida condominial em imóveis alvos de alienação fiduciária.

Destaca-se, por outro lado, que a impossibilidade de penhorar o imóvel nos casos que envolverem alienação fiduciária, facultando apenas a eventual penhora sobre os direitos aquisitivos, acarreta no fracasso da execução, situação que não se coaduna com a natureza *propter rem* da dívida, cujo cerne está atrelado ao imóvel. Não bastasse isso, a não satisfação da dívida acaba por comprometer toda a coletividade condominial, pois passa a depender do sucesso do negócio fiduciário ou na incerta possibilidade de se encontrar bens penhoráveis no patrimônio do devedor.

A experiência empírica comprova que a simples probabilidade de proceder a penhora do imóvel faz surgir, automaticamente, o efeito psicológico de desencorajar a inadimplência condominial, de modo que a impossibilidade de se efetivar esse mesmo ato constritivo acaba por acender o efeito contrário, tanto por parte dos devedores fiduciantes como por parte dos credores fiduciários, o que resulta em uma violação ao desígnio da obrigação *propter rem* e coloca em risco a integridade do condomínio edilício, que depende do pagamento dessas despesas para a sua manutenção.

Nesse sentido, é perceptível que a atual definição jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que reside na impossibilidade de penhora dos imóveis gravados por garantia real em contrato de alienação fiduciária, não pode

prevalecer, pois contraria frontalmente o caráter *propter rem* da dívida condominial, o qual é inafastável, conforme amplamente defendido e aplicado pelo STJ em casos similares, sobretudo no Recurso Especial 1.829.663, além de promover proteção excessiva dos interesses do credor fiduciário em detrimento de toda a coletividade condominial.

CONCLUSÃO

Em desdobramento dos aspectos analisados, demonstrou-se que a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça vem mitigando o caráter *propter rem* das despesas condominiais incidentes sobre os imóveis gravados por garantia real em alienação fiduciária, então abalizado no § 8º do art. 27 da Lei 9.514/97 e no art. 1.368-B do Código Civil, impedindo a penhora dos bens, sendo facultado apenas requerer a constrição sobre os direitos do fiduciante.

As aludidas normas, na realidade, assinalam quem deve responder pela obrigação condominial no âmbito do direito material privado, ou seja, de maneira mais popular, determina aquele que deve figurar no boleto/fatura das taxas emitidas pelo condomínio. No entanto, esses textos normativos não interferem na legitimidade processual de quem será escolhido pelo credor para cobrar a dívida condominial, matéria referente ao direito processual.

Nesse sentido, a Terceira Turma do STJ, no Recurso Especial 1.696.704, em votação unânime, explanou que a legitimidade para responder sobre os débitos condominiais, tema de natureza material, não se confunde com a legitimidade para figurar no polo passivo da ação de cobranças de débitos condominiais, que representa norma processual.

O mencionado julgado, apoiado no caráter *propter rem* da dívida, perfilhou a conclusão de que o credor pode escolher de quem irá cobrar a dívida condominial no âmbito processual, quer seja do proprietário, quer seja de qualquer

É perceptível que a atual definição jurisprudencial do STJ, que reside na impossibilidade de penhora dos imóveis gravados por garantia real em contrato de alienação fiduciária, não pode prevalecer

um que tenha relação jurídica material como o imóvel, devendo dar preferência àquele que cumprirá de forma mais célere o pagamento das despesas indispensáveis inadiáveis, a fim de prevalecer as necessidades da coletividade condominial em detrimento do interesse individual, ressalvando, obviamente, o direito de regresso.

Assim sendo, em se tratando de contrato de alienação fiduciária, o credor detém legitimidade passiva, ante a sua evidente e inequívoca relação jurídica com o imóvel gerador da dívida condominial, já que o seu domínio é transmitido ao fiduciário em garantia a um determinado débito assumido perante o fiduciante, isto é, com a condição resolúvel, cuja natureza jurídica é de direito real de garantia com eficácia *erga omnes*.

De toda forma, ainda que a ação seja proposta em face do fiduciante, também não se pode sustentar o posicionamento da Quarta Turma do STJ, no sentido de que o bem submetido à alienação fiduciária, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Isso porque tal medida subverteria a máxima do caráter *propter rem* da dívida condominial, que sempre foi amplamente defendido pelo STJ.

A propósito, no Recurso Especial 1.829.663, com fundamento no princípio da efetividade do processo e pela relativização da coisa julgada frente às obrigações ambulatorias, pacificou-se o entendimento de que é possível penhorar um imóvel no bojo de uma ação de cobrança de cotas condominiais ajuizada apenas em face do possuidor e não do proprietário, sob a premissa de que se trata de obrigação *propter rem*, salvaguardando a prévia notificação do titular do domínio acerca do ato de constrição.

Desse modo, tem-se que a atual posição em relação aos casos de alienação fiduciária segue na contramão do que sempre foi defendido pelo STJ, em especial pela Segunda Turma, que, agasalhada pelo caráter *propter rem* do débito condominial, pela prevalência do interesse coletivo, pelo princípio da efetividade do processo e pela relativização da coisa junta frente a esses casos, em específico define que: 1) a ação de cobrança de dívidas de condomínio poderá ser proposta em face de qualquer dos sujeitos que tenha relação jurídica com o imóvel, devendo ser privilegiado aquele que mais prontamente possa cumprir com a obrigação; e 2) ainda que a ação seja proposta em face do possuidor, se o débito condominial possui caráter ambulatorio



R\$ 50,00

192 páginas

GIZ DE APRENDIZ

COLEÇÃO HELENA KOLODY

de Alvaro Posselt

O autor do famoso “Curitiba não nos poupa, ontem tomei sorvete, hoje tomo sopa” apresenta versos métricos que se completam ou se contradizem ao longo das sílabas. Uma brincadeira que deixa a imaginação em dúvida e que não busca ser sempre lógica e previsível, pois é o imprevisível que fascina e molda os versos.



Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br

0800 645 4020 | 41 3323 4020

Bonijuris Editora

A atual jurisprudência coloca em risco toda a gestão e a própria subsistência de um condomínio, sobretudo daqueles que, em sua maioria, forem constituídos pela modalidade contratual Minha Casa, Minha Vida

rio, deve-se admitir a penhora do imóvel, salva-guardada a prévia notificação/comunicação do proprietário no cumprimento de sentença em curso.

Como se verifica, a questão não é nova. No entanto, não há dúvidas de que a posição adotada pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça permite uma solução mais adequada para a polêmica em voga, uma vez que, além de conservar a natureza jurídica da obrigação *propter rem*, também permite que o cumprimento das despesas indispensáveis e inadiváveis do condomínio edilício ocorra de forma mais célere, sem a qual não será possível sustentar o

bem e, conseqüentemente, habitá-lo de maneira segura e saudável.

Por fim, faz-se uma severa crítica à atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pois, ao impossibilitar a penhora do imóvel gravado pela garantia real da alienação fiduciária, além de transgredir a natureza *propter rem* da dívida, coloca em risco toda a gestão e a própria subsistência de um condomínio, sobretudo daqueles que, em sua maioria, forem constituídos por essa modalidade contratual (Minha Casa, Minha Vida). E tudo isso para trazer uma proteção excessiva aos interesses do credor fiduciário – na maioria das vezes instituições bancárias. ■

NOTAS

1. TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 9. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 936. v. único.
2. SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Direito Imobiliário Teoria e Prática*. 13. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Gen, 2018, p. 890.
3. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 399. v. 5.
4. BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Regula Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.
5. PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: direitos reais*. 20. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 160. v. 4.
6. SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Direito Imobiliário Teoria e Prática*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Gen, 2018, p. 890.
7. PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Condomínio e Incorporações*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 67. v. único.
8. Para demonstrar: STJ, *AgInt no REsp 1521404 PE (2015/0061485-8)*, ministro relator Paulo de Tarso Sanseverino, terceira turma, DJe 06.11.2017; TJSP, *Apelação civil 291652020098260506*, relator desembargador Alexandre Lazzarini, 6ª Câmara de Direito Privado, julgado em 21 de junho de 2012; TJBa, *Apelação Civil 0504657-36.2016.8.05.0103*, desembargadora relatora Heloísa Pinto de Freitas Vieira Graddi, Quarta Câmara Cível, Publicado em: 25.09.2018; TJMG, *Agravo de Instrumento 1.0024.12.165749-8/001*, relator desembargador Eduardo Mariné da Cunha, 17ª Câmara Cível, julgamento em 24.01.2013, publicação da súmula em 01.02.2013.
9. TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 9. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 943. v. único. *Apud*: LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Condomínio em edificações*. São Paulo, Saraiva, 2010, p. 189-191.
10. TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 9. ed. 2. reimpr. São Paulo: Método, 2019, p. 943. v. único. *Apud*: LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Condomínio em edificações*. São Paulo, Saraiva, 2010, p. 189-191.
11. CC/02 – Art. 1.333. A convenção que constitui o condomínio edilício deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção. *In*: BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Regula Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.
12. O regimento interno para a convenção é como um regulamento administrativo para lei, pois tem a função de complementar a convenção, não podendo conflitar. Caso ocorra o conflito, prevalecerá a convenção. *In*: VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direitos Reais*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 368. v. 5.
13. LOPES, João Batista. *Condomínio*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 115.
14. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 411. v. 5.
15. BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Regula Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 11 mar. 2020.
16. FRANCO, J. Nascimento. *Condomínio*. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005, p. 251; 347.
17. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: teoria das obrigações*. 89. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 27. v. 2.
18. BITTAR, Carlos Alberto. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 40. *Apud*: GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: teoria das obrigações*. 89. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 27. v. 2.
19. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 14. ed. São Paulo: JusPodivm, 2018, p. 56. v. 5.
20. LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de direito urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 189.
21. BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Regula Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 12 mar. 2020.
22. STJ, REsp 846187 – SP, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, quarta turma, julgado em 09/04/2007.
23. CARVALHO, Fabrício. *Direito das obrigações*. Niterói: Impetus, 2010, p. 14.
24. STJ, REsp 1275320/PR, Rel. ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em: 31.08.2012.
25. BRASIL. *Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990*.
Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8009.htm. Acesso em: 05 set. 2019.
26. CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária: negócio fiduciário*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 266.
27. BRASIL. *Lei n. 9.514, de 20 de novembro de 1997*. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9514.htm. Acesso em: 18 mar. 2019.
28. PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, p. 113.

- v. I. *Apud*: CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária*: negócio fiduciário. Rio de Janeiro: Forense 2019, p. 267.
29. CHALHUB. *Op. cit.* p. 266.
30. SCAVONE JUNIOR. *Op. cit.* p. 549.
31. TARTUCE. *Op. cit.*, p. 1030.
32. TERRA, Marcelo. *Alienação Fiduciária de imóvel em garantia*. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 23.
33. CHALHUB, Melhim Namem. *Propriedade Imobiliária*: função Social e outros aspectos. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 147-149.
34. TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 9. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 1030. v. único.
35. BRASIL. *Lei n. 9.514, de 20 de novembro de 1997*. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9514.htm. Acesso em: 02 abr. 2020.
36. BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 0 abr. 2020.
37. BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.
38. Nesse sentido: STJ, REsp n. 1.683.730 – SP (2017/0157949-2), Relator: ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Julgado em: 16 de agosto de 2017; TRF 1ª Região, Apelação 0004690-58.2015.4.01.3500, Sexta Turma, julgado em: 26.10.2015.
39. TRF 1ª Região, Apelação 0004690-58.2015.4.01.3500, Sexta Turma, julgado em: 26.10.2015.
40. Neste sentido: TRF4, AG 5047558-64.2019.4.04.0000, Quarta Turma, Relator Marcos Josegri da Silva, juntado aos autos em 06.02.2020; TRF 3, Segunda Turma, Apelação Cível 0004723-44.2012.4.03.6104, Rel. Des. Otavio Peixoto Junior, DJ: 05.03.2020.
41. STJ. REsp n. 1345331/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 20.04.2015.
42. STJ. AgInt no AREsp 1584293/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020.
43. PENHORA de direitos do devedor em contrato de alienação fiduciária independe de anuência do credor. *STJ. Notícia*: REsp 1697645. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/porta/paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-04-24_07-46_Penhora-de-direitos-do-devedor-em-contrato-de-alienacao-fiduciaria-independe-de-anuencia-do-credor.aspx. Acesso em: 20 mar. 2020.
44. STJ. REsp. n. 1.731.735/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em: 22.11.2018.
45. STJ, REsp 1.696.704-PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, DJ 08.09.2020.
46. JUNQUEIRA, José de Mello. *Alienação fiduciária em garantia – Lei 9.514/1997*. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 16.
47. STJ, REsp n. 1.704.498-SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 24.04.2018.
48. STJ, REsp n. 846187-SP, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, quarta turma, julgado em 09.04.2007.
49. STJ, Informativo n. 0660. Publicação: 6 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&processo=1829663&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Oriundo do REsp n. 1.829.663-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 05.11.2019, DJe em: 07.11.2019.
50. Idem.

REFERÊNCIAS

- BAHIA. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível 05046573620168050103*, Rel. Des. Heloisa Pinto de Freitas Vieira Graddi, Quarta Câmara Cível, DP 25.09.2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.w.tjba.jus.br/inteiroTeor/f68d5310-babc-3089-97d7-929e9938a947>. Acesso em: 07 mar. 2020.
- BRASIL. *Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990*. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8009.htm. Acesso em: 05 set. 2019.
- BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.
- BRASIL. *Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009*. Programa Minha Casa, Minha Vida. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 679821/DF*, Rel. Min. Felix Fisher, Quinta Turma, unânime, DJ 17.12.2004. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200401112431&dt_publicacao=17/12/2004. Acesso em: 20 mar. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 846187/SP*, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, quarta turma, DJ 09.04.2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200600961974&dt_publicacao=09/04/2007. Acesso em: 20 mar. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 838.526 – RJ*, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJ 26.02.2008. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=838526&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 18 maio 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 1171341/DF*, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJ 14.12.2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200902438503&dt_publicacao=14/12/2011. Acesso em: 18 mar. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 1275320/PR*, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 31.08.2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102092900&dt_publicacao=31/08/2012. Acesso em: 20 mar. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 1345331/RS*, 2ª Seção, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, DJe 20.04.2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201201992764&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 01 jul. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 1.442.840 PR*, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, terceira turma, DJ: 06.08.2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201400602220&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 14 mar. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 1683730 – SP* (2017/0157949-2), Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJ: 16.08.2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=201701579492&dt_publicacao=13/09/2017. Acesso em: 16 mar. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no REsp n. 1521404 PE* (2015/0061485-8), Rel. Min. Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJ 06.11.2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=201500614858&dt_publicacao=06/11/2017. Acesso em: 20 mar. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 1.704.498/SP*, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 24.04.2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=82406776&num_registro=201700941422&data=20180424&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 1º out. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 1731735/SP*, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 22.11.2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201401396880&dt_publicacao=22/11/2018. Acesso em: 02 mar. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 1829663-SP*, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 05.11.2019, DJ: 05/11/2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201601740585&dt_publicacao=07/11/2019. Acesso em: 10 maio 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no AREsp n. 1584293/SP*, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJ 01.04.2020. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201902758281&dt_publicacao=01/04/2020. Acesso em: 12 jun. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 1.696.704 – PR*, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 08.09.2020. Disponível em: ht-

- tps://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201702296628&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea.>. Acesso em: 1º out. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Notícia: Penhora de direitos do devedor em contrato de alienação fiduciária independe de anuência do credor. REsp n. 1697645. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/porta1p/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-04-24_07-46_Penhora-de-direitos-do-devedor-em-contrato-de-alienacao-fiduciaria-independe-de-anuencia-do-credor.aspx. Acesso em: 05 maio 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo n. 0660*. Publicação: 6 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&processo=1829663&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 21 maio 2020.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Apelação 00046905820154013500*, Sexta Turma, DJ 26.10.2015. Disponível em: <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00046905820154013500&pA=&pN=46905820154013500>. Acesso em: 25 abr. 2020.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. *Apelação Cível 0004723-44.2012.4.03.6104*, Rel. Des. Otavio Peixoto Junior, DJ 05/03/2020. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/126188154>. Acesso em: 17 abr. 2020.
- BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. *Agravo de Instrumento 5047558-64.2019.4.04.0000*, quarta turma, Relator Marcos Josegredi da Silva, DJ 05.02.2020. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40001532896&versao_gproc=3&crc_gproc=9ebb08eb. Acesso em: 15 abr. 2020.
- CARVALHO, Fabrício. *Direito das obrigações*. Niterói: Impetus, 2010.
- CHALHUB, Melhim Namem. *Propriedade imobiliária: função Social e outros aspectos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária: negócio fiduciário*. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 14. ed. São Paulo: JusPodivm, 2018, v. 5.
- FRANCO, J. Nascimento. *Condomínio*. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 5.
- JUNQUEIRA, José de Mello. *Alienação fiduciária em garantia – Lei 9.514/1997*. Porto Alegre: Fabris, 1998.
- LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de direito urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- LOPES, João Batista. *Condomínio*. 10. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento 1.0024.12.165749-8/001*, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, 17ª Câmara Cível, DJ 24.01.2013. Disponível em: file:///C:/Users/Maria%20Rita/Downloads/InteiroTeor_10024121657498001.pdf. Acesso em: 08 mar. 2020.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: direitos reais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 20.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Apelação cível 291652020098260506*, Relator Desembargador Alexandre Lazzarini, 6ª Câmara de Direito Privado, DJ 21.06.2012. Disponível: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5990661&cdForo=0>. Disponível em: 13 mar. 2020.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Agravo 21787368420158.260000*, Des. Rel. Sílvia Rocha, 29ª Câmara de Direito Privado, DJ 17.09.2015. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8810282&cdForo=0>. Acesso em: 15 maio 2020.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento 20334795720178260000*, Rel. Des. Hugo Grealdi, 25ª Câmara de Direito Privado, DJ 23.03.2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10325493&cdForo=0>. Acesso em: 14 mar. 2020.
- SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Direito imobiliário – Teoria e prática*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Gen, 2018.
- TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 9. ed. São Paulo: Método, 2019, v. único.
- TERRA, Marcelo. *Alienação fiduciária de imóvel em garantia*. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. 5.

FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

Título original: Alienação fiduciária: da legitimidade do credor fiduciário de figurar no polo passivo da execução de despesas condominiais e da possibilidade de penhora sobre o imóvel frente à inafastabilidade do caráter *propter rem* da dívida. **Title:** *Fiduciary alienation: the legitimacy of the fiduciary creditor to be included in the liability for the execution of condominium expenses and the possibility of seizure on the property in view of the inapastability of the nature of the debt.* **Autor:** Paulo Henrique de Moraes Júnior. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e em Direito Imobiliário pela Faculdade CESUSC. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário (IBRADIM). Membro da Comissão de Direito Processual Civil da Ordem dos Advogados do Brasil de Santa Catarina (OAB/SC). Advogado e consultor jurídico. Sócio do escritório Geraldo Gregório Jerônimo advogados associados. **Resumo:** Ao impossibilitar a penhora do imóvel gravado pela garantia real da alienação fiduciária, além de transgredir a natureza *propter rem* da dívida, o Superior Tribunal de Justiça coloca em risco a gestão e a própria subsistência de um condomínio, sobretudo daqueles que, em sua maioria, forem constituídos pela modalidade contratual chamada Minha Casa, Minha Vida. Sem dúvida, está havendo uma proteção excessiva aos interesses do credor fiduciário, na maioria das vezes representado por instituições bancárias. **Abstract:** *By making it impossible to pledge the property recorded by the real guarantee of the fiduciary sale, in addition to transgressing the propter rem nature of the debt, the Superior Court of Justice puts at risk the management and very subsistence of a condominium, especially those that, in their majority, are constituted by the contractual modality called Minha Casa, Minha Vida. Undoubtedly, there is an excessive protection of the interests of the fiduciary creditor, most of the times represented by banking institutions.* **Data de recebimento:** 26.03.2021. **Data de aprovação:** 02.06.2021. **Fonte:** Revista *Bonijuris*, vol. 33, n. 4 – #671 – ago./set. 2021, págs 92-110. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).



GEANCARLO FRITZ BARBOSA DOS SANTOS
SÍNDICO PROFISSIONAL - SINDPLAN
CLIENTE DUPLIQUE

#PROSPERE

VIVA A PROSPERIDADE NO SEU CONDOMÍNIO!

"Na função de Síndico Profissional, nos deparamos com diversas situações, principalmente quando tratamos com fornecedores. Felizmente encontramos na Duplique Santa Catarina uma parceira que nos atende em tudo que precisamos, uma empresa séria, com experiência, credibilidade e excelentes referências, que visa a excelência em todas as etapas do processo de Garantia de Receita para Condomínios. Nos condomínios que sou síndico e que enfrentam problemas com inadimplência, indico sempre a Duplique, pois, não existe benefício maior que a tranquilidade."



Cildo Giolo Júnior PROFESSOR DA FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA E DA UEMG
Amanda Degrande de Paula ADVOGADA

DIREITO À SAÚDE E MEDICINA BASEADA EM EVIDÊNCIAS

A AMPLIAÇÃO DO DIÁLOGO ENTRE AS DUAS ÁREAS É GARANTIA PARA MANTER A SUSTENTABILIDADE DO SUS, DESDE QUE O JUDICIÁRIO PRIVILEGIE O ATENDIMENTO COLETIVO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a saúde foi consolidada como um direito social e fundamental a ser garantido pelo Estado mediante a implementação de políticas públicas de saúde, constituindo um dever estatal a prestação de assistência à saúde, sob a responsabilidade da União, estados e municípios.

No contexto democrático contemporâneo, a concretização do direito à saúde ensejou a ascensão do Poder Judiciário a garantidor dos direitos negados pelos poderes Executivo e Legislativo, diante da incapacidade do Estado de efetivá-lo.

O protagonismo do Poder Judiciário expressa as reivindicações da população na busca pela garantia e promoção dos direitos sociais, sendo representado pelo fenômeno da judicialização da saúde, com a ampliação da atuação dos magistrados, que passaram a interpretar a Constituição por meio de uma postura mais proativa e materializadora dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, é necessário aprovar parâmetros para as decisões judiciais, sendo imprescindível reconhecer a medicina como fundamental na garantia da sustentabilidade do

sistema de saúde no que tange à racionalização das decisões judiciais. É preciso traçar uma linha de atuação que concilie os interesses individuais com a percepção coletiva do direito à saúde, através da utilização adequada do Poder Judiciário em benefício de toda a população, uma vez que a sustentabilidade do sistema de saúde é ameaçada pelo contingente de processos judiciais.

A racionalidade da judicialização da saúde pode ser garantida pelo embasamento das decisões judiciais e médicas em conhecimentos científicos orientados pela medicina baseada em evidências (MBE), de modo a garantir eficácia, efetividade, eficiência e segurança na prevenção, diagnóstico e tratamento de saúde.

1. O DIREITO À SAÚDE

Os principais documentos internacionais definem a saúde como um estado completo de bem-estar social, que implica não apenas a ausência de doença, mas também estados de bem-estar físico, mental e social, conforme previsto na Constituição da Organização Mundial da Saúde (1946). Posteriormente, a saúde foi reconhecida como um direito humano fundamental e a

mais importante meta social mundial, necessitando da participação efetiva dos Estados para a promoção de políticas de saúde que visem ao bem-estar físico, mental e social da população, conforme previsto na Declaração de Alma-Ata (1978).

Paralelamente a esse marco histórico, no Brasil a saúde foi reconhecida como direito social em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, fundamental para a definição da política na área da saúde pública. Ao conceito de saúde foram incorporadas novas dimensões, uma vez que para haver saúde é preciso ter acesso a outros fatores, como alimentação, moradia, saneamento básico, trabalho, renda, educação, transporte, lazer, entre outros. Nesse contexto, Asensi (2010) afirma que,

com a Constituição de 1988 e as intensas reivindicações de uma pluralidade de grupos, a saúde tomou seu lugar como um direito fundamental, cujo imperativo é a prestação positiva do Estado no sentido de concretizá-la e ampliá-la a todos os cidadãos. Em seu artigo 196, observa-se que a saúde é um “direito de todos e dever do Estado” (BRASIL, 1988), o que denota a pretensão universalizante deste direito. Aqui, a saúde é caracterizada como um direito fundamental e dever do Estado, o que denota uma dupla-dimensão (direito-dever) em sua natureza.

A introdução dos serviços de saúde no texto constitucional foi resultado dos movimentos sociais durante o processo de redemocratização do país. A participação popular no Movimento de Reforma Sanitária deu origem a uma proposta de política de saúde que delineou a construção do sistema universal e descentralizado de saúde pública. O tratamento constitucional do direito à saúde estabeleceu um novo modelo de saúde pública com a criação do Sistema Único de Saúde – sus.

O sus é um conjunto de ações e serviços sob a gestão do poder público, que integram uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único. Tem como objetivo a promoção, a prevenção e a recuperação da saúde, integrando o atendimento à população no território nacional. Entretanto, o Sistema Único de Saúde não é uma estrutura isolada, já que se insere no contexto das políticas públicas de seguridade social, que também abrangem a previdência social e a assistência social.



AQUI VOCÊ TEM

A SOLUÇÃO DEFINITIVA PARA A INADIMPLÊNCIA CONDOMINIAL COM SERVIÇOS DE COBRANÇA IDEAIS PARA O SEU CONDOMÍNIO.

- Antecipação Total
- Antecipação para Obras
- Cobrança sem Custo

Acesse nosso site e conheça melhor os nossos serviços.

CONDOAREUM
COBRANÇAS

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

As ações e serviços de saúde são desenvolvidos de acordo com as diretrizes do art. 198 da CF, como a regionalização, descentralização e participação da comunidade, obedecendo ainda a alguns princípios informadores

Aparentemente, no texto constitucional, o direito à saúde foi reduzido à responsabilidade do Estado na formulação de políticas sociais e econômicas, presumindo-se que não seria uma norma de aplicabilidade imediata, uma vez que dependeria da formulação e execução das políticas próprias. Entretanto, por se tratar de um valor fundamental, inerente à vida, o direito à saúde tem aplicabilidade imediata, uma vez que os preceitos normativos que tratam de atributos fundamentais têm efetividade e eficácia.

Para Dallari (2008, p. 11), a afirmação constitucional da saúde como esteio social talvez possa explicar como esse direito, contrariando a tradição dos direitos sociais de apresentarem caráter de norma de eficácia contida, vem sendo uma norma de caráter tão eficaz. Nesse mesmo sentido, Asensi (2010) afirma que o atributo da saúde como direito fundamental recebeu a qualificação de norma de eficácia plena, uma vez que possui força normativa suficiente para a sua incidência imediata e independente de norma posterior para a sua aplicação.

As ações e serviços de saúde, portanto, são desenvolvidos de acordo com as diretrizes do art. 198 da Constituição Federal, como a regionalização, descentralização e participação da comunidade, obedecendo ainda a alguns princípios informadores, tais como a universalidade, a integralidade e a igualdade. O SUS é um sistema unificado, que opera de forma descentralizada entre a União, estados, Distrito Federal e municípios, com uma direção única em cada esfera de governo, integrado em uma rede regionalizada e hierarquizada.

2. A MEDICINA BASEADA EM EVIDÊNCIAS

A história demonstra que muitos tratamentos e medicamentos foram instituídos e utilizados sem comprovação de sua eficácia e segurança, baseados apenas em opiniões pessoais ou recomendações de pessoas respeitáveis. A mudança do modelo de decisão clínica fundamentada por

opiniões para o modelo de decisão baseado em evidências foi um longo processo. Inicialmente, esse movimento estava restrito aos médicos, mas expandiu-se para outras áreas, alcançando o SUS, através da adoção dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas (PCDT) e, por último, a judicialização do direito à saúde.

Outro aspecto da judicialização da saúde é a discussão sobre a possibilidade da substituição de medicamentos e outras tecnologias solicitadas no processo judicial. As decisões dos magistrados deveriam ser guiadas pela melhor técnica, mas nem sempre isso ocorre. A fim de orientar a decisão judicial sobre o fornecimento de determinada tecnologia em saúde, a medicina baseada em evidências (MBE) pode oferecer contribuições que garantam a efetividade do direito à saúde e a sustentabilidade do sistema público de saúde.

A MBE tem como objetivo nortear as decisões sobre cuidados em saúde, por meio da busca pelas melhores evidências científicas da literatura médica. Para Atallah e Castro (1998b, p. 5), a medicina baseada em evidências é “o elo entre a boa ciência e a boa prática” clínica, uma vez que integra as melhores evidências das pesquisas científicas com a habilidade clínica e a preferência do paciente.

Segundo El Dib (2014, p. 9), a medicina baseada em evidência é

um movimento de cientistas, médicos e profissionais da saúde na tentativa de utilizar e desenvolver métodos rigorosos que respondam a questões clínicas sobre eficácia, efetividade, eficiência e segurança de determinado tratamento e prevenção, bem como sobre a sensibilidade e especificidade de testes diagnósticos e aspectos prognósticos de certa doença na área da saúde.

O conceito de MBE pode ser definido como o “uso criterioso, explícito e metódico das melhores evidências atuais na tomada de decisões relativas à assistência a cada paciente” (SACKETT *et al.*, 1996 *apud* PEREIRA; GALVÃO; SILVA, 2016, p. 2). Por meio desse conceito com-

A busca pelos melhores conhecimentos científicos foi incorporada à legislação brasileira pela Lei 12.401/11, que fez algumas alterações na Lei Orgânica da Saúde, desde que o Brasil adotou a saúde baseada em evidências

preendem-se os três componentes da medicina baseada em evidências, que são: i. o uso criterioso, explícito e metucioso que se refere ao aprendizado, conhecimento e reflexão crítica na utilização dos produtos e procedimentos; ii. as melhores evidências atuais que estão relacionadas à atualização das evidências científicas, permitindo a melhor escolha para cada situação; iii. a tomada de decisão relativa à assistência a cada paciente que visa a beneficiar o paciente ao utilizar a melhor evidência para o tratamento (SACKETT *et al.*, 1996 *apud* PEREIRA; GALVÃO; SILVA, 2016, p. 2).

A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC) define que a medicina baseada em evidências

consiste em tentar melhorar a qualidade da informação na qual se baseiam as decisões em cuidados de saúde. Ela ajuda o médico, profissionais de saúde e tomadores de decisão a evitar sobrecarga de informação e, ao mesmo tempo, a encontrar e aplicar a informação mais útil (BRASIL, 2016a, p. 12).

Desse modo, através da postura progressista da MBE, o direito à saúde pode ser desenvolvido em sua integralidade, uma vez que é possível determinar previamente a eficácia, efetividade, eficiência e segurança de um tratamento. Assim, garante-se a tomada da melhor decisão

médica, que integra diversas ferramentas científicas e afasta o seu absolutismo.

Com o objetivo de auxiliar as decisões médicas, a literatura científica tem realizado revisões sistemáticas, divulgando o conhecimento científico, a fim de reduzir as incertezas sobre determinado tratamento ou medicamento. Conforme afirma Cochrane (1972 *apud* ATALLAH, 2002), “tudo que for efetivo deve ser gratuito” para a população. Nesse sentido, Atallah (2002) afirma que para ser gratuito “é preciso saber o que é mais efetivo. E se for efetivo, se é eficiente, se eficiente, se é seguro”. Para Atallah (2010, p. 103):

Oferecer tratamento cuja efetividade e segurança não estão adequadamente estudados contraria a Constituição, pois isso pode promover agravos à saúde e frequentemente, devido ao desperdício com tratamentos caros e ineficazes, reduz o acesso universal àquilo que é efetivo e seguro.

A busca pelos melhores conhecimentos científicos foi incorporada à legislação brasileira pela Lei 12.401/11, que fez algumas alterações na Lei Orgânica da Saúde, desde que o Brasil adotou a saúde baseada em evidências, conforme o disposto no art. 19-O da Lei 8.080/90. Desse modo, as ações e serviços de saúde disponibilizados no SUS devem seguir os conhecimentos da MBE, uma vez que os medicamentos ou



R\$ 50,00

256 páginas

CAÇADOR DE ESTRELAS

COLEÇÃO HELENA KOLODY

de Adélia Maria Woellner

Com leveza e ludicidade, os poemas de Adélia Woellner nos levam à conclusão de que cada momento tem seu tempo, sendo inútil antecipar o que ainda não foi à tona. Cavalgando cometas para caçar estrelas, o leitor descobrirá que também é uma estrela, e que o seu brilho é diferente e equivalente ao das estrelas que caçava.



Compre pelo QR Code



www.livrariabonijuris.com.br



0800 645 4020 | 41 3323 4020

Bonijuris Editora

A eficiência está relacionada ao custo-efetividade, ou seja, procura aquilatar o custo de certo tratamento ou medicamento e o resultado que ele apresenta em comparação com outros tratamentos

produtos são avaliados quanto à sua eficácia, segurança, efetividade e também em relação ao custo-efetividade.

Os estudos realizados pela MBE têm como objetivo revelar a eficácia, efetividade, eficiência e segurança das tecnologias em saúde. Faz-se necessário esclarecer esses conceitos, uma vez que são termos empregados no sentido técnico-médico, oposto ao significado jurídico.

A eficácia corresponde ao funcionamento do tratamento em condições ideais, ou seja, é a medida do resultado de uma intervenção realizada em condições controladas, ótimas ou ideais para maximizar o efeito do agente (NORDENSTROM, 2008, p. 82 *apud* GEBRAN NETO; SCHULZE, 2015, p. 217; BRASIL, 2016a, p. 30).

Já a efetividade corresponde ao funcionamento do tratamento em condições reais, ou seja, é a medida do resultado da aplicação da intervenção em condições normais, usuais, não controladas (NORDENSTROM, 2008, p. 82 *apud* GEBRAN NETO; SCHULZE, 2015, p. 217; BRASIL, 2016a, p. 31).

A eficiência está relacionada ao custo-efetividade, ou seja, procura aquilatar o custo de certo tratamento ou medicamento e o resultado que ele apresenta em comparação com outros tratamentos. Desse modo, a eficiência corresponde ao tratamento não oneroso e acessível aos pacientes, sem desconforto. Consequentemente, haverá maior eficiência na medida em que os resultados positivos obtidos forem ampliados, e menor for o custo da tecnologia em saúde (GEBRAN NETO; SCHULZE, 2015, p. 217).

Por fim, a segurança corresponde às características confiáveis de determinada tecnologia em saúde, de modo que os efeitos colaterais sejam improváveis ou controlados, sendo necessário avaliar os efeitos indesejados antes da comercialização de determinada tecnologia em saúde, pois deve ser mais benéfico do que maléfico, devendo os malefícios ser controlados (GEBRAN NETO; SCHULZE, 2015, p. 217).

Os estudos da MBE são divididos de acordo com os níveis de evidências e são utilizados para a tomada da decisão médica. Nesse sentido, Gebran Neto e Schulze (2015, p. 218-224) sintetizam os níveis de evidências:

Nível 1 – revisão sistemática e metanálise: é o mais alto nível de evidência (prova) de efetividade, realizada mediante a análise de artigos científicos sobre determinado tema, sintetizando cientificamente as evidências apresentadas pelos mesmos. Não trabalha com os doentes, apenas com os trabalhos científicos de qualidade [...].

Nível 2 – o Ensaio Clínico Randomizado Mega Trial (com elevado número de pacientes) estão no segundo nível hierárquico das evidências. Ensaios clínicos randomizados consistem em estudos comparativos entre dois grupos de pacientes, distribuídos aleatoriamente, submetidos a diferentes tratamentos para a mesma moléstia. Um dos grupos, geralmente, recebe o novo tratamento, ao passo que o outro grupo recebe um tratamento convencional ou placebo. Nem os pacientes, tampouco os médicos que realizam a pesquisa sabem quais pacientes receberam o novo medicamento, quais receberam placebo ou o medicamento convencional. Por isso o teste é conhecido como duplo-cego [...].

Nível 3 – o ensaio clínico randomizado com baixo número de pacientes está no terceiro nível de evidência, com pelo menos um ensaio clínico randomizado. Em nada destoa do nível anterior de evidência, mas o número reduzido de pacientes deve ser considerado para fins do grau de evidência do resultado apresentado [...].

Nível 4 – estudos observacionais de Coorte é um estudo observacional de pacientes que possuem características semelhantes, os quais são divididos em grupos segundo sua maior ou menor exposição a determinados fenômenos, com acompanhamento do prolongado período. O nome coorte remonta às legiões romanas, sendo por vezes usados como sinônimo de estudo longitudinal ou de incidência [...].

Nível 5 – o estudo de caso controle é um tipo de estudo observacional onde os pacientes que possuem um determinado desfecho são comparados com pacientes sem este desfecho, com o propósito de determinar fatores que possam ter causado a diferença entre os grupos [...].

Nível 6 – o estudo de série de casos ou consecutivos são relatos de diversos casos envolvendo vários pacientes, com o intuito de informar um aspecto novo ou não amplamente conhecido de uma doença ou terapia. São analisados vários tratamentos realizados e os resultados obtidos [...].

contractual.com.br

Nossa expertise

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



Prestação Programada
de Contas.

100% da receita.

Inadimplência controlada.

**Mais tranquilidade para
todos os moradores.**



Contractual
— Condomínio —

desde 2001

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



Quer saber mais?
Acesse nosso
QR Code

O protagonismo do Judiciário resulta da necessidade de concretização do direito à saúde, que é protelada pela crise do Estado-legislador e do Estado-administrador. É o que se chama de fenômeno da judicialização da saúde

Nível 7 – a opinião de especialistas, que é o mais baixo grau de evidência, porque se funda exclusivamente na avaliação de um especialista. O baixo grau de evidência decorre da humanidade do especialista, seja porque este pode errar nas suas avaliações, seja porque ele pode sofrer influências externas ou até mesmo ter interesse no encaminhamento de determinada opinião.

Os diferentes níveis de evidência são divididos em fontes primárias e secundárias. As fontes primárias são os estudos “que originalmente geraram o dado, ou seja, avaliaram pacientes, realizaram experimentos *in vivo* ou *in vitro*, entre outros” (PEREIRA; GALVÃO; SILVA, 2016, p. 22). As fontes secundárias “são compostas por estudos que sintetizam os resultados de outras investigações” (PEREIRA; GALVÃO; SILVA, 2016, p. 20). Apesar da nomenclatura secundária, são elas evidências mais importantes, uma vez que são o resumo das evidências selecionadas por qualidade e relevância. A revisão sistemática e a metanálise são fontes secundárias. As fontes secundárias devem apresentar as seguintes características para serem confiáveis: a ausência de conflito de interesse; explicar claramente a questão elaborada através do PICO; ter uma metodologia baseada em evidências e ser constantemente atualizada e revisada.

A pesquisa para encontrar a melhor evidência clínica é elaborada através de uma pergunta cujos componentes formam a sigla PICO, sendo representado pelas seguintes etapas: P é o problema, paciente ou população; I é a intervenção; C é o controle ou comparação e O é o desfecho (*outcome*). O problema representa a moléstia, o procedimento, o problema de saúde, a condição particular do paciente ou da população. A intervenção é a medida proposta pelo médico, geralmente é a alternativa nova, que pode ser terapêutica, preventiva, diagnóstica, prognóstica, ou seja, é a mudança buscada e testada através das pesquisas clínicas. O controle é a comparação com o método convencional, padrão ou com o placebo. Por fim, o desfecho (*outcome*) é

o resultado esperado, o resultado do interesse em saúde, ou seja, a solução que se busca nas evidências, que pode ser a cura, qualidade de vida, aumento da sobrevivência, efeitos colaterais, eficácia, efetividade, eficiência ou segurança da intervenção (GEBRAN NETO, SCHULZE, 2015, p. 219-220; EL DIB, 2014, p. 18; BRASIL, 2016a, p. 30-31).

As classificações dos níveis de evidências orientam as condutas dos profissionais da saúde na tomada da decisão, sendo que os níveis mais baixos representam a ausência de provas que permita conferir certeza sobre determinado estudo clínico. Através da utilização da medicina baseada em evidências é possível fazer pesquisas de boa qualidade, sem conflito de interesses e vieses, principalmente através das revisões sistemáticas.

3. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

O direito à saúde foi positivado na Constituição Federal de 1988, afirmando a saúde como um direito fundamental e um direito de todos e dever do Estado. A concretização desse direito fundamental ensejou a ascensão do Poder Judiciário a garantidor dos direitos negados pelos poderes Executivo e Legislativo, diante da incapacidade do Estado de efetivar o direito à saúde. Segundo Gebran Neto e Schulze (2015, p. 29), o protagonismo do Poder Judiciário resulta da necessidade de concretização do direito à saúde, que é protelada pela crise do Estado-legislador e do Estado-administrador. É o que se chama de fenômeno da judicialização da saúde, uma vez que os outros dois órgãos atuam de modo deficiente.

Para Barroso (2012, p. 24-25), o fenômeno da judicialização é a decisão pelo Poder Judiciário de questões de repercussão política ou social, que deveriam ser decididas pelo Congresso Nacional e pelo Poder Executivo. O autor afirma que é uma circunstância decorrente do modelo constitucional adotado no Brasil, ou seja, não é um exercício intencional de vontade política.

Neste sentido, Simabuku *et al.* (2015, p. 3027) afirmam:

O fenômeno da judicialização na área da saúde não é restrito ao Brasil, mas se verifica também em países da América Latina e diversos outros países nos quais o direito à saúde é o fundamento legal de seus sistemas públicos de saúde. Via de regra as decisões judiciais nesse tema consideram, sobretudo, o direito individual à saúde em detrimento do direito coletivo ou do bem coletivo, desconsiderando desse modo critérios de equidade, de priorização, de oportunidade, de adequação e até mesmo de racionalidade, colocando acima de tudo a efetivação desses direitos individuais.

O reconhecimento do direito à saúde como um direito fundamental e a sua incorporação à legislação, às políticas públicas e à jurisprudência expressam a necessidade de se alcançar o estado de bem-estar social, reconhecendo direitos e responsabilidade dos indivíduos e do Estado na efetividade do direito à saúde. Uma das dificuldades enfrentadas é o estabelecimento de critérios individuais para a disponibilização de tecnologia em saúde. Diante desse cenário de valoração individual, a população recorre ao Poder Judiciário a fim de que a escolha de saúde seja fornecida ao paciente.

A ascensão do Poder Judiciário está atrelada à transição da postura inefetiva para a tentativa de efetivação dos direitos fundamentais. O Judiciário passou a interpretar a Constituição com uma postura mais proativa. Desse modo, assumiu a responsabilidade de discutir os direitos e de proteger a população das ilegalidades praticadas pelo Estado quanto ao direito à saúde, através da nova interpretação dada ao art. 5º, inc. xxxv, da Constituição Federal, que se tornou o fundamento para a judicialização das questões sociais (GEBRAN NETO; SCHULZE, 2015, p. 46-47).

O Poder Judiciário tem buscado discutir a judicialização da saúde, por exemplo, com a recomendação emitida na Audiência Pública 4, realizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em abril e maio de 2009. Essa audiência resultou na publicação da Recomendação 31, de 30 de março de 2010, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que propõe diretrizes aos magistrados em relação às demandas que envolvem o direito à saúde, a fim de assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais.

MORAR EM
CONDOMÍNIO
GARANTIDO É

Muito +
Tranquilo

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.



garantepaulistana.com.br

11 96363 0375 • 11 2384 0763

A superação da postura inefetiva que considerava os direitos sociais normas programáticas de aplicabilidade limitada apresenta dificuldades quanto à fixação de parâmetros

Segundo Gebran Neto e Schulze (, 2015, p. 80), a Recomendação 31 foi elaborada com a observância de alguns fatores, tais como:

(1) elevado número de processos judiciais sobre o tema da saúde; (2) alto impacto orçamentário sobre o tema saúde; (3) relevância da matéria diante da finalidade de assegurar vida digna aos cidadãos; (4) carência de informações clínicas prestadas aos juizes do Brasil sobre os problemas de saúde; (5) necessidade de previa análise e registro na Anvisa para a comercialização de medicamentos no Brasil, nos termos do art. 12 da Lei 6.360/76 c/c a Lei 9.782/99; (6) reivindicações dos gestores para que sejam ouvidos antes da prolação de decisões judiciais; (7) importância de assegurar a sustentabilidade e gerenciamento do sus.

A Recomendação 31 foi destinada aos tribunais de justiça dos estados e aos tribunais regionais federais para que adotassem algumas iniciativas, como a celebração de convênios para disponibilizar apoio técnico de médicos e farmacêuticos aos magistrados na deliberação das questões clínicas envolvendo o tema saúde; evitar a autorização de fornecimento de medicamentos não registrados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) ou em fase experimental; oitiva dos gestores antes da apreciação de medidas de urgência; a incorporação do direito sanitário nos cursos de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento de magistrados e a realização de seminários sobre saúde (BRASIL, 2010).

A fim de subsidiar as decisões judiciais, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) realizou duas jornadas de direito a saúde, em 2014 e em 2015, com o objetivo de debater, votar e aprovar enunciados interpretativos a fim de uniformizar o entendimento e auxiliar os magistrados e gestores da saúde nas decisões sobre a assistência à saúde por meio da participação de especialistas das áreas da medicina e do direito. As jornadas fazem parte das ações do Fórum Nacional da Saúde e foram organizadas com base em três eixos temáticos: saúde pública, saúde suplementar e biodireito.

A superação da postura inefetiva que considerava os direitos sociais normas programáticas de aplicabilidade limitada para a interpretação materializadora de direitos fundamentais apresenta dificuldades quanto à fixação de parâmetros que integrem o direito subjetivo à saúde e os deveres do Estado. O direito individual subjetivo não pode ser denegado, porém o direito individual não pode ser priorizado em detrimento do comunitário. Segundo Werner (2008, p. 36), a fórmula direito público subjetivo com direitos à vida e à dignidade da pessoa humana produz uma percepção individual do direito à saúde, ocasionando decisões judiciais que concedem qualquer pedido de tecnologia em saúde. A autora ainda afirma que, se o direito à saúde continuar sendo interpretado pelo conceito de justiça comutativa, continuará privilegiando um determinado grupo, nesse caso representado pelos que têm acesso ao Poder Judiciário.

A determinação judicial desconsidera as políticas públicas de saúde existentes, violando os princípios da equidade, impessoalidade e a isonomia, caracterizando tratamento diferenciado, uma vez que nem todos têm acesso ao Poder Judiciário. Além disso, a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas de saúde resulta em respostas automáticas às solicitações individuais, sem análise da necessidade do medicamento, representando um mecanismo para garantir o acesso a tecnologias em saúde e comprometendo a efetividade do direito à saúde. Segundo Figueiredo e Sarlet (2008, p. 156):

A universalidade dos serviços de saúde não traz, como corolário inexorável, a gratuidade das prestações materiais para toda e qualquer pessoa, assim como a integralidade do atendimento não significa que qualquer pretensão tenha de ser satisfeita em termos ideais.

O Poder Judiciário, em regra, atrela a saúde e o direito individual ao fornecimento ilimitado das prestações de saúde, interferindo na efetivação do direito fundamental à saúde,

O principal debate quanto ao direito à saúde é se ele possui limitação, uma vez que vem sendo tratado pelo Poder Judiciário como um direito absoluto

em virtude das omissões dos demais poderes, de modo que as suas decisões repercutem nas políticas públicas de saúde, desorganizando o orçamento público, uma vez que implicam a realocação de recursos para o cumprimento das decisões judiciais.

O principal debate quanto ao direito à saúde é se ele possui limitação, uma vez que vem sendo tratado pelo Poder Judiciário como um direito absoluto. Para Gebran Neto e Schulze (2015, p. 37):

Um pensamento inicial conduz a ideia de que se trata de um direito absoluto. Isso se dá em razão da noção geral segundo a qual sem saúde não há dignidade humana. As decisões judiciais, em geral, deixam de enfrentar tal questão, fundamentando, genérica e equivocadamente, que o direito a saúde está previsto na Constituição e que por isso cabe ao Estado prestar toda e qualquer política a fim de concretizá-lo, condenando o ente público a prestar tratamentos e fornecer produtos, medicamentos e novas tecnologias.

Por exigir uma atuação positiva do Estado na formulação e na efetivação das políticas públicas de saúde, o direito à saúde apresenta um custo, sendo que as necessidades humanas, geralmente ilimitadas, acabam restringidas pela disponibilidade de recursos financeiros. Nesse sentido, o direito à saúde não pode ser conside-

rado um direito absoluto, pois é essencialmente limitado pelos recursos financeiros, sendo que ao Poder Judiciário não cabe a escolha de onde serão alocados os recursos públicos e a criação de políticas públicas.

As decisões judiciais, inclusive do STF, condenam os entes públicos ao fornecimento de tecnologias em saúde, inclusive de tecnologias não registradas na ANVISA, uma vez que as decisões judiciais são tomadas em um plano individual. Nessa perspectiva, Amaral (2010 *apud* GEBRAN NETO; SCHULZE, 2015, p. 41) observa:

Diante dos quadros como esse, a tendência natural é fugir do problema, negá-lo. Esse processo é bastante fácil nos meios judiciais. Basta observar apenas o caso concreto posto nos autos. Tomada individualmente, não há situação para a qual não haja recursos. Não há tratamento que suplante o orçamento da saúde ou, mais ainda, aos orçamentos da União, de cada um dos Estados, do Distrito Federal ou da grande maioria dos municípios. Assim, enfocando apenas no caso individual, vislumbrando apenas o custo de cinco mil reais por mês para um coquetel de remédios, ou de cento e setenta mil reais para um tratamento no exterior, não se vê a escassez de recurso, mormente se adotado o discurso de que o Estado tem recursos nem sempre bem empregados.

Para Castro (2014 *apud* GEBRAN NETO; SCHULZE, 2015, p. 29-30), o direito à saúde no Brasil está atrelado ao mito do governo grátis,

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](https://www.instagram.com/salutarassessoria)



O Poder Judiciário tem muito a avançar quanto à judicialização da saúde, a fim de evitar abusos praticados pelos indivíduos, pela indústria farmacêutica, pelos médicos e pelos entes públicos

no qual o Estado deve prestar tudo sem nenhum custo. Esse pensamento incentiva até o próprio Poder Judiciário nas suas decisões que desequilibram o sistema público de saúde.

Para Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017, p. 193-4), o direito à saúde, ainda que não regulamentado por normas infraconstitucionais, representa um direito subjetivo do indivíduo às prestações de saúde, uma vez que reconhece a aplicabilidade imediata e a eficácia da norma constitucional:

Enquanto e na medida em que (pois ainda há quem defenda tal ponto de vista) doutrina e jurisprudência negam a tal direito, no caso, às normas que o definem e asseguram, sua eficácia jurídica e aplicabilidade, ou apenas admitem que se trata de norma de eficácia limitada, a consequência será a decisão de não reconhecer (pela via judicial) um direito subjetivo a qualquer prestação em matéria de saúde que não tenha já sido objeto de previsão legal e, para alguns, inclusive de previsão orçamentária. Se, contudo, como atualmente corresponde ao pensamento majoritários, se reconhece a eficácia jurídica e aplicabilidade imediata (direta) de tais normas, um possível efeito (jurídico e concreto) do direito à saúde será até mesmo o reconhecimento de um direito subjetivo originário a prestações ainda que não previstas em legislação infraconstitucional, já por força da normativa constitucional.

O Poder Judiciário tornou-se o protetor das omissões do Estado na implementação das políticas públicas. Apesar de sua legitimidade para reconhecer lesões ou ameaça ao direito, deve haver limites na sua atuação, devendo agir apenas no controle e na insuficiência das políticas públicas existentes, não criando políticas de saúde através da decisão judicial.

Segundo Gebran Neto e Schulze (2015, p. 49-50), a judicialização da saúde tem que considerar duas hipóteses. A primeira, quando se postula um direito já reconhecido mas negado administrativamente, ou seja, quando a tecnologia de saúde já foi incorporada ao SUS, sendo que, nesse caso, o juiz deve julgar procedente a ação, pois se trata de um problema de gestão. E a segunda hipótese refere-se aos direitos não

reconhecidos administrativamente, como tecnologias em saúde não incorporadas ao SUS, sem registro na ANVISA, ou incorporada, mas que não se destina à determinada prescrição médica. Nessa situação, não há previsão legal para a concessão da tecnologia, sendo que a condenação dos entes públicos pode ocasionar prejuízo financeiro e dificuldade na execução orçamentária. Para os autores, no caso da segunda hipótese é necessário que se estabeleça um padrão para a decisão do magistrado para o equilíbrio do papel do Poder Judiciário no que tange à judicialização da saúde.

Mendonça (2016) assevera que a interferência judicial cria algumas dificuldades, como:

- (i) *desorganização administrativa*, dada a necessidade de desviar recursos – orçamentários, materiais e humanos – para o cumprimento das ordens;
- (ii) *ineficiência alocativa*, uma vez que remédios são adquiridos em pequena escala para atender às decisões, por vezes desconsiderando a existência de alternativas similares disponíveis nas listas oficiais; e
- (iii) grande estímulo à *seletividade*, já que as prestações beneficiam apenas o universo restrito de potenciais litigantes. Em se tratando de doenças complexas e de diagnóstico difícil, aliás, não é incomum que o público típico das decisões judiciais seja consideravelmente diferente daquele que lida com as emergências dos hospitais públicos em busca de atendimento básico.

O Poder Judiciário tem muito a avançar quanto à judicialização da saúde, a fim de evitar abusos praticados pelos indivíduos, pela indústria farmacêutica, pelos médicos e pelos entes públicos, tendo legitimação democrática no que diz respeito às decisões judiciais. Entretanto, a esse órgão não cabem decisões indiscriminadas sobre a gestão da saúde, uma vez que uma das suas funções é o controle da administração pública, devendo agir apenas em caso de vício, omissão, ilegalidade ou inconstitucionalidade do ato administrativo (GEBRAN NETO; SCHULZE, 2015, p. 100 e 103).

Gadelha (2014, p. 66) afirma que as ações judiciais

**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**

Para tentar diminuir a judicialização da saúde é necessário estimular um diálogo entre a medicina e o direito, pois o Judiciário tem controlado a efetivação do direito à saúde sem nenhum limite

implicam conteúdos técnicos e médicos diversos e abrangentes, cria-se um conflito entre várias discricionariedades (aqui entendida como a prerrogativa de cada agente envolvido decidir sobre o que se lhe toca) – a médica, a da gestão da saúde e a do Juízo –, no qual a balança pende para o poder que, hoje, se afigura, até por faculdade do Judiciário, como o maior de todos: o poder médico. E é a inquestionabilidade da prescrição médica como premissa adotada pelo Poder Judiciário que confere essa maior potência ao poder médico, fortalecendo-o além do próprio Poder Judiciário e em detrimento da discricionariedade, igualmente técnica e legítima, da gestão e administração dos sistemas de saúde.

Para Gadelha (2010), há uma confusão, principalmente da parte do Poder Judiciário, quanto aos princípios da universalidade e integralidade que gerem o SUS, o que pode ocasionar o fim do justo acesso ao sistema de saúde. A mesma autora observa:

Lamentavelmente, ainda há quem persista com a ideia de modelo centralizado, desconsidere a hierarquização e, contrastando, confunda universalidade com liberdade de acesso e escolhas (por exemplo, escolha por onde, como e com o que ser assistido) e integralidade com ilimitabilidade assistencial (por exemplo, disponibilidade de tudo o que exista, não importando se válido, a que custo e onde seja ofertado). Essa liberalidade no modo de ver e assim querer que seja o funcionamento do SUS expressa o conflito entre o desejo individual e o direito coletivo, numa equação que terminará por zerar a universalidade e o justo acesso (GADELHA, 2010).

Essa autora também apresenta alguns impactos negativos das decisões judiciais que desconsideram as normas de funcionamento do SUS, ao defender a tese de que o Poder Judiciário

participa desse contexto, impondo, quando desconsidera a inconsistência técnica ou as alternativas existentes, uma alocação não planejada de recursos previamente orçados. A transferência de responsabilidade para o SUS por atendimento realizado fora de suas normas operacionais ou de sua rede de estabelecimentos credenciados e habilitados (conforme parâmetros de necessidade e critérios de qualidade e sustentabilidade devidamente estabelecidos) gera (quando não também desperdício de recursos públicos) distorções e problemas para esse Sistema (que não pode ser tomado como um mero fornecedor de procedimentos ou medicamentos), como: desre-

gulação do acesso assistencial com justiça e equidade; perda da integralidade assistencial; ausência do controle e da avaliação da assistência prestada; quebra das prioridades definidas para a saúde pública; financiamento público direto da assistência privada sem o devido contrato para a utilização de recursos públicos (GADELHA, 2010).

Para tentar diminuir a judicialização da saúde é necessário estimular um diálogo entre a medicina e o direito, pois o Judiciário tem controlado a efetivação do direito à saúde sem nenhum limite. Consequentemente, o acesso às informações sobre saúde é essencial para a tomada de decisão pelo magistrado, de modo a fazer que a judicialização seja racionalizada através da busca pelas melhores evidências científicas sobre a tecnologia em saúde solicitada no processo, a fim de embasar a decisão judicial.

No tocante à racionalização das decisões judiciais cabe destacar o voto-vista do ministro Luís Roberto Barroso no julgamento conjunto dos recursos extraordinários 566.471 e 657.718. No julgamento do primeiro, o ministro propôs a realização do diálogo entre o Poder Judiciário e os entes com capacidade técnica para a avaliação das tecnologias em saúde, como a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC) e os núcleos de apoio técnico, para aferir os requisitos de dispensação de medicamentos e, no caso de deferimento judicial, determinar aos órgãos competentes (CONITEC e MINISTÉRIO DA SAÚDE) que avaliem a possibilidade de incorporação ao Sistema Único de Saúde (BRASIL, 2016b).

O ministro Barroso continua propondo a observância de cinco requisitos cumulativos para reduzir e racionalizar a judicialização da saúde a serem analisados pelo Poder Judiciário para o deferimento da prestação em saúde. São eles:

- (i) a incapacidade financeira do requerente para arcar com o custo correspondente, (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes, (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS, (iv) a comprovação de eficácia

do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências, e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União (BRASIL, 2016b).

Quando ao fornecimento de medicamentos não previstos na política pública de saúde existente e nos protocolos clínicos, o ministro afirma que deve ser exigida a comprovação da eficácia do medicamento com base nos conhecimentos da medicina baseada em evidências. A decisão judicial de deferimento do pedido não pode se basear apenas na prescrição médica, não podendo admitir que o Poder Judiciário ignore os requisitos da medicina baseada em evidências nas demandas individuais (BRASIL, 2016b).

No Recurso Extraordinário 657.718, o ministro Barroso afirmou que nas ações que envolvam o fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa o Estado só deve ser obrigado a fornecê-lo quando preenchido três requisitos, conforme observa:

O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais, sem eficácia e segurança comprovadas, em nenhuma hipótese. Já em relação a medicamentos não registrados na Anvisa, mas com comprovação de eficácia e segurança, o Estado somente pode ser obrigado a fornecê-los na hipótese de irrazoável mora da agência em apreciar o pedido de registro (prazo superior a 365 dias), quando preenchidos três requisitos: 1) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil; 2) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e 3) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União (BRASIL, 2016c).

Como dito antes, a fim de orientar a decisão judicial sobre o fornecimento do medicamento, a medicina baseada em evidências pode oferecer grandes contribuições, uma vez que afasta o casuísmo e a opinião médica, que representa o nível mais baixo de evidência (ARAUJO, JUNQUEIRA, LOPEZ, 2016, p. 78). Consequentemente, o magistrado não deve estar atrelado ao receituário médico, mas sim solicitar a realização de perícia judicial que avalie se a prescrição se identifica com os conhecimentos da MBE ou solicitar a colaboração de algum órgão especializado para verificar se a tecnologia em saúde demandada é necessária ou adequada para a melhora ou cura da doença, se existem alterna-

**CONDOMÍNIO
100% GARANTIDO**

COMPRO MISSO COM VOCÊ.

**Para a Duplique
Executive, 100% não
é apenas um número.
É um compromisso.**



**DUPLIQUE
EXECUTIVE**



dupliqueexecutive.com.br
41 3233 1751 ☎ 41 99971 0110

tivas disponíveis no SUS e o custo-eficiência do tratamento judicializado.

A racionalidade das decisões judiciais será alcançada pela verificação de evidências científicas referentes à tecnologia em saúde solicitada pelo indivíduo no processo judicial, através da elaboração do PICO (problema, intervenção, controle e desfecho) e da busca em base de dados, sendo as principais a Cochrane (THE COCHRANE LIBRARY), LILACS (LITERATURA LATINO-AMERICANA E DO CARIBE EM CIÊNCIAS DA SAÚDE) e Pubmed.

Para racionalizar a judicialização da saúde é preciso, portanto, estabelecer diálogos entre o direito e a medicina. Esse diálogo será concretizado quando o magistrado amparar sua decisão nos conhecimentos da medicina baseada em evidências, seguindo os critérios da eficácia, efetividade, eficiência e segurança das tecnologias em saúde, embasando suas decisões naquelas da CONITEC ou do Núcleo de Apoio Técnico (NAT), procedendo a uma avaliação comparativa entre os benefícios e custos da tecnologia solicitada em relação às tecnologias já incorporadas ao SUS (GEBRAN NETO; ACHULZE, 2015, p. 69) e, por fim, observando os enunciados das jornadas de direito da saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A saúde, por ser um direito social e fundamental, deve ser preservada. Entretanto, o desafio

consiste em ultrapassar a visão judicial de fornecimento de direito absoluto e ilimitado, que obriga o Estado a realizar a mera entrega compulsória de tudo o que é solicitado, sem uma análise técnica da tecnologia em saúde pretendida. É necessária a interação entre o direito e a medicina, uma vez que o fornecimento de tecnologias em saúde não deve estar restrito à opinião médica, mas é essencial a ampliação da parceria interdisciplinar a fim de que a efetividade constitucional do direito à saúde não resida na judicialização da saúde.

A fim de racionalizar a judicialização da saúde é preciso construir pontes entre o direito e a medicina, uma vez que é impossível manter a sustentabilidade do Sistema Único de Saúde se o Poder Judiciário continuar privilegiando o atendimento individualizado em detrimento do coletivo. Esse diálogo será efetivado quando o magistrado amparar sua decisão nos conhecimentos da medicina baseada em evidências, seguindo os critérios da eficácia, efetividade, eficiência e segurança das tecnologias em saúde, garantindo materialmente o direito à saúde dos indivíduos, com o fornecimento da tecnologia em saúde necessária, segura e eficaz para o tratamento de saúde.

Portanto, no que tange à judicialização da saúde o Poder Judiciário tem muito o que avançar quanto à aplicação de conhecimentos científicos para a tomada de decisão. ■

REFERÊNCIAS

- ARAUJO, C. P.; JUNQUEIRA, S. R. S.; LÓPEZ, E.; M. P. *Judicialização da saúde: saúde pública e outras questões*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.
- ASENSI, F. D. Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. *Physis Revista de Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro, v.20, n.1, 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000100004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 13 mar. 2017.
- ATALLAH, A. N.; CASTRO, A. A. *Medicina baseada em evidências: fundamentos da pesquisa clínica*. São Paulo: Lemos Editorial, 1998a.
- _____. *Medicina baseada em evidências: o elo entre a boa ciência e a boa prática*. *Revista da Imagem*. São Paulo, v. 20, n.1, 1998b. Disponível em: http://www.centrocohranedobrasil.com.br/apl/artigos/artigo_517.pdf. Acesso em: 24 ago. 2017.
- _____. *Medicina baseada em evidências: novo paradigma assistencial e pedagógico?* *Revista Interface*. Botucatu, v.6, n.11, 2002. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832002000200010. Acesso em: 24 ago. 2017.
- _____. *Direito à saúde e a não maleficência: uma definição da medicina baseada em evidências*. *Revista Diagnóstico & Tratamento*. São Paulo, v. 15, ed. 3, p.103, 2010. Disponível em: https://issuu.com/associacaopaolistamedicina/docs/rdt_v15n3. Acesso em: 24 ago. 2017.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm. Acesso em: 13 mar. 2017.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação n. 31, de 30 de março de 2010*. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Brasília, 30 de março de 2010. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/recomendao-n31-30-03-2010-presidencia.pdf. Acesso em: 20 set. 2017.
- BRASIL. *Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. Brasília, 19 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em: 13 mar. 2017.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde. *Entendendo a Incorporação de Tecnologias em Saúde no SUS: como se envolver*. Brasília: Ministério da Saúde, 2016a. Disponível em: http://conitec.gov.br/images/Artigos_Publicacoes/Guia_EnvolvimentoATS_web.pdf. Acesso em: 24 ago. 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 566.471*. Voto-vista do ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, 28 setembro de

- 2016b. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/9/art20160929-01.pdf>. Acesso em: 15 set. 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 675.718*. Voto-vista do ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, 28 setembro de 2016c. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/9/art20160929-05.pdf>. Acesso em: 15 set. 2017.
- DALLARI, S. G. A construção do direito à saúde no Brasil. *Revista de direito sanitário*. São Paulo, v. 9, n. 3, p. 9-35, 2008. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13128/14932>. Acesso em: 13 mar. 2017.
- DECLARAÇÃO DE ALMA-ATA. *Conferência internacional sobre cuidados primários de saúde Alma-Ata*. URSS, 1978. Disponível em: <http://cmdss2011.org/site/wp-content/uploads/2011/07/Declara%C3%A7%C3%A3o-Alma-Ata.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2017.
- EL DIB, R. P. (org.). *Guia prático de medicina baseada em evidências*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2014. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/126244/ISBN9788579835339.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 jun. 2017.
- FIGUEIREDO, M. F.; SARLET, I. W. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 67, p. 125-172, 2008. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf. Acesso em: 13 mar. 2017.
- GADELHA, M. I. P. Funcionamento e Financiamento do SUS. *Revista de Doutrina da 4ª Região*. Porto Alegre, n. 35, 2010. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao035/maria_gadella.html. Acesso em: 24 ago. 2017.
- _____. O papel dos médicos na judicialização da saúde. *Revista CEJ*. Brasília, n. 62, p. 65-70, 2014. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/1862/1813>. Acesso em: 23 set. 2017.
- GEBRAN NETO, J. P.; SCHULZE, J. C. *Direito à saúde análise à luz da judicialização*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.
- MENDONÇA, E. Remédio ineficaz: a judicialização desordenada das políticas de saúde. *Jota*, 2016. Disponível em: <https://jota.info/especiais/remedio-ineficaz-judicializacao-desordenada-das-politicas-de-saude-27092016>. Acesso em: 15 set. 2017.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Constituição da Organização Mundial da Saúde*. Nova York, 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.htm>. Acesso em: 13 mar. 2017.
- PEREIRA, M. G.; GALVÃO, T. F.; SILVA, M. T. *Saúde baseada em evidências*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2016.
- SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- SIMABUKU, E. M. G. et al. Comissão nacional de incorporação de tecnologias no SUS e a judicialização do acesso à saúde. *Revista Eletrônica Gestão & Saúde*. Brasília, v. 6, p. 3024-3042, 2015. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/rgs/article/view/22098/15794>. Acesso em: 28 ago. 2017.

FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

Título original: O direito fundamental à saúde e a medicina baseada em evidências. **Title:** *The fundamental right to health and evidence-based medicine*. **Autores:** Cildo Giolo Júnior. Pós-Doutor em Direitos Humanos pelo “Ius Gentium Conimbrigae” (IGC/CDH) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos (UNIMES). Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela UMSA (Argentina). Mestre em Direito Público pela Universidade de Franca (UNIFRAN). Especialista em Direito Processual Civil na Faculdade de Direito de Franca (1994). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (1991). Professor Titular na Faculdade de Direito de Franca e na Universidade do Estado de Minas Gerais. Docente e advogado. Avaliador do MEC/INEP para os cursos de Direito. E-mail: drcildo@gmail.com. **Amanda Degrande de Paula**. Advogada. Graduada em Direito pela Faculdade do Francisco Maeda (FAFRAM), Ituverava/SP. **Resumo:** A racionalidade da judicialização da saúde pode ser garantida pelo embasamento das decisões judiciais em conhecimentos científicos orientados pela medicina. A saúde foi reconhecida como um direito humano fundamental e a mais importante meta social, necessitando da participação efetiva dos Estados para a promoção de políticas em prol do bem-estar físico, mental e social da população. Estudos baseados em evidências são utilizados para a tomada da decisão médica; logo, é preciso ampliar o diálogo entre o direito e a medicina, uma vez que é impossível manter a sustentabilidade do SUS se o Judiciário privilegiar o atendimento individualizado em detrimento do coletivo. **Palavras-chave:** DIREITO À SAÚDE; JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE; MEDICINA BASEADA EM EVIDÊNCIAS. **Abstract:** *The rationality of the judicialization of health can be guaranteed by basing judicial decisions on scientific knowledge guided by medicine. Health was recognized as a fundamental human right and the most important social goal, requiring the effective participation of States to promote policies for the physical, mental and social well-being of the population. Evidence-based studies are used for medical decision-making, therefore, it is necessary to expand the dialogue between law and medicine, since it is impossible to maintain the sustainability of the Unified Health System if the Judiciary privileges individualized care to the detriment of collective.* **Keywords:** RIGHT TO HEALTH; JUDICIALIZATION OF HEALTH; EVIDENCE-BASED MEDICINE. **Data de recebimento:** 02.04.2021. **Data de aprovação:** 02.06.2021. **Fonte:** Revista *Bonijuris*, vol. 33, n. 4 – #671 – ago./set. 2021, págs 112-127. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. *Bonijuris*, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

Denise Antunes JUÍZA DE DIREITO APOSENTADA

VIOLÊNCIA E EXCLUSÃO DA COMUNIDADE LGBTQIA+

TRANSPOR BARREIRAS É UM FATOR DE IMPORTÂNCIA ÍMPAR NA GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS DESSA MINORIA TÃO REFUTADA PELO PRECONCEITO

Quase sempre a sociedade reage à transgressão de gênero punindo a pessoa transgressora, tentando desencorajar seu comportamento 'desviante'. Pessoas transgêneros são muito mais sujeitas que a população em geral a cometerem suicídio, a serem assassinadas, despedidas de seus empregos, espancadas e feridas de muitas outras maneiras, algumas tão flagrantes como a exposição ao ridículo, algumas tão insidiosas como serem preteridas numa entrevista para emprego. (Nancy Nangeroni, citada por Leticia Lanz em *O Corpo da Roupa: uma Introdução aos Estudos Transgêneros*.)

A violência nunca foi tão proclamada aos quatro cantos do mundo e, no Brasil, a violência contra a mulher (no âmbito doméstico), violência contra os negros e a comunidade LGBTQIA+, violência praticada pela polícia, violência sexual, violência urbana, e quais sejam os demais nomes dados a todos os tipos de violência, estão estampadas na vida de muitos, nos meios de comunicação e nas pesquisas pertinentes ao tema.

Segundo o *Anuário Brasileiro de Segurança Pública* (14º)¹ produzido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), no primeiro semes-

tre de 2020 constatou-se que o número de mortes aumentou no Brasil, bem como os casos de violência contra a mulher (feminicídios). Consta também que o número de morte de policiais cresceu 19,6% nesse período. A quantidade de mortes causadas por policiais transparece também maior: de acordo com o mencionado anuário, 3.181 pessoas perderam a vida diante da ação da polícia, dando conta de aumento de 6%. Outra constatação indica o que já se sabe: os negros são os que mais morrem vitimados pela polícia.

O *Atlas da Violência* de 2019, publicado pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada)², abriu uma seção inédita acerca da violência contra a população LGBTQIA+ e constatou, naquela época, que houve forte crescimento nos seis anos anteriores nas denúncias de homicídios contra a população LGBTQIA+, que subiram de cinco casos, em 2011, para 193 em 2017, ano em que o crescimento foi de 127%. A referida pesquisa traz números chocantes: 193 homicídios, 423 denúncias de lesão corporal e 1.720 denúncias, em 2017, contra pessoas da comunidade LGBTQIA+.

Por sua vez, o *Atlas da Violência 2020*, produzido pelo IPEA e pelo FBSP, revela que houve

A criminalização da LGBTfobia, que foi anexada aos casos passíveis de punição pela Lei de Racismo (Lei 7.716/89), poderia, com a devida coordenação, ampliar os registros de violência contra essa população

avanço em relação à edição anterior, e o estudo teve maior amplitude das questões levantadas. Contudo, detectou-se deficiência de dados para análise, mormente porque consta que somente 11 estados da federação encaminharam dados para o levantamento do último anuário (14^o).

Em primeiro plano, a dificuldade lá relatada é acerca da escassez de indicadores de violência contra LGBTQIA+, porque, segundo a publicação, é

essencial que as variáveis (tidas como as questões relativas a identidade de gênero e orientação sexual sejam incluídas no recenseamento) se façam presentes nos registros de boletins de ocorrência, para que pessoas LGBTQI+ estejam contempladas também pelas estatísticas geradas a partir do sistema de segurança pública. Sem esses avanços, é difícil mensurar, de forma confiável, a prevalência da violência contra esse segmento da população, o que também dificulta a intervenção do Estado por meio de políticas públicas. [...] o Grupo Gay da Bahia quanto a Associação Nacional de Travestis e Transexuais realizam, através de buscas ativas junto a suas redes, contagens de pessoas LGBTQI+ vítimas de violência, que resultam em relatórios anuais disponibilizados, ressaltando a despreocupação do Estado brasileiro no que tange à mensuração e incidência sobre o fenômeno da violência LGBTfóbica. Fora os dados recolhidos pela sociedade civil, dispomos daqueles relativos a denúncias registradas pelo Disque 100, do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos

Humanos (MMFDH), e dos registros do Sistema de Informação de Agravos de Notificação (Sinan), do Ministério da Saúde.³

Há preocupação em mapear, de forma mais adequada, os dados da violência contra a comunidade em apreço, pois o *Atlas 2020* ratifica que “a escassez de dados e indicadores permanece desafio central ao avanço da agenda LGBTQI+. A criminalização da LGBTfobia, que foi anexada aos casos passíveis de punição pela Lei de Racismo (Lei 7.716/89), poderia, com a devida coordenação, ampliar os registros de violência contra essa população”.

Nefasta é a constatação de que, se coordenados os dados acerca dos crimes cometidos contra os LGBTQIA+, a ampliação dos registros de violência poderia aumentar. E urge que tais dados retratem a realidade brasileira, por causa da exigência das políticas públicas por dados corretos para surtirem efeitos.

Ao arremate, lembra-se que o atlas de 2020, em consonância com os resultados do *Atlas da Violência 2019*, menciona que as vítimas em casos tais são majoritariamente negras, habitantes de zonas urbanas e solteiras. Mulheres permanecem significativamente mais vitimadas do que homens. Convergem com os dados

Tem gente
Solicitando
a Sua amizade.
Dentro de casa.



Dados da União Nacional LGBT apontam que o tempo médio de vida de uma pessoa trans no Brasil é de apenas 35 anos, ao passo que a expectativa de vida da população em geral é de 75 anos

do ano anterior também os relativos ao sexo do autor, indicando que as agressões foram realizadas majoritariamente por homens.

Não se olvide ainda que o Brasil conta com o Disque 100, canal que recebe, analisa e encaminha denúncias de violações a direitos humanos relacionadas a vários grupos (crianças, LGBTQIA+, idosos, entre outros) e temas (trabalho escravo, tráfico de pessoas etc.). Quando há uma denúncia de violação ainda em andamento, o Disque 100 aciona os órgãos competentes.

Um infeliz marco no histórico da violência LGBTQIA+ foi quando ocorreu o assassinato da travesti Dandara. Dandara foi morta em Fortaleza, no dia 15 de fevereiro de 2017, e seu massacre veio à tona nas redes sociais. Foi veiculado vídeo que mostra a travesti sendo agredida por um grupo no meio da rua com chutes, chineladas, pedaços de madeira, e depois a colocam em um carrinho de mão e descem a rua. Ela foi morta pelo brutal espancamento por ser travesti⁴.

Noticiada a barbárie do espancamento de Dandara, torturada e morta, tomou forma no Congresso Nacional o Projeto de Lei (PL) 7702/17, do então deputado Weverton Rocha (hoje senador pelo PDT-MA), conhecido como Lei Dandara, justamente em homenagem à travesti, o qual inclui também o crime de racismo. Contudo, visa mais aos crimes de discriminação ou preconceito de orientação sexual ou identidade de gênero. Em abril de 2019, o projeto foi apensado ao PL 2057/19 (visava alterar a Lei 7.716/89, que define os crimes resultantes de discriminação de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, identidade de gênero ou orientação sexual). Em junho daquele ano, o deputado Eli Borges (SOLIDARIEDADE-TO) requereu a reunião de todos os projetos que tratam sobre o assunto de homofobia. A condução dos trabalhos, quando se refere ao tema em apreço, apresenta-se sempre lenta e protelatória.

Ainda em junho de 2019, felizmente, a corte suprema reconheceu a demora do Congresso Nacional para incriminar atos atentatórios a direitos

fundamentais dos integrantes da comunidade LGBTQIA+, e os ministros votaram pelo enquadramento da homofobia e da transfobia como tipo penal definido na Lei do Racismo até que o Congresso Nacional edite lei sobre a matéria⁵.

Nessa mesma ideia de tipificar as condutas criminosas com mais rigor, amparado na Comissão de Direitos Humanos, há o PL 7292/17 da deputada Luizianne Lins (PT-CE), o qual acrescenta o LGBTCídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio e inclui o LGBTCídio no rol dos crimes hediondos. Mas ainda é só um projeto, e aguarda parecer do relator na Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM).

O Brasil é o país que mais mata travestis e transexuais no mundo, e a violência (física, moral e social) é uma constante contra a comunidade LGBTQIA+. Nosso país está também entre as quatro nações que mais matam ativistas envolvidos na causa LGBTQIA+.

Segundo matéria especial apresentada no *Correio Braziliense* e intitulada “Transexuais no Brasil: uma luta por identidade (os desafios que travestis e transsexuais enfrentam por viverem no Brasil, um dos países mais intransigentes)”⁶, dados da União Nacional LGBT apontam que o tempo médio de vida de uma pessoa trans no Brasil é de apenas 35 anos, ao passo que a expectativa de vida da população em geral é de 75 anos (informações divulgadas em dezembro de 2016 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE).

Longe se está de apontar os motivos de tanto ódio; especulações sobre a intolerância e discriminação são de todas as ordens. Judith Butler, contudo, em entrevista concedida à *Carta Capital*⁷, declara que nessa seara estamos lidando com “elementos desafiadores” e o medo de parcela da sociedade que acredita somente no gênero binário, o que pode sugerir a tendência a agredir e matar aquele que integra a população LGBTQIA+ e mesmo aqueles envolvidos na causa:

Talvez “gênero” seja uma palavra que nomeia a circunstância de mudança nas normas sociais. O ataque ao “gênero” provavelmente emerge do medo a respeito de mudanças na família, no papel da mulher, na questão do aborto e das tecnologias para reprodução, direitos LGBTs e casamento homoafetivo. Para aqueles que acreditam que “homens” e “mulheres” são naturalmente dotados de traços que os levam necessariamente a participar de um casamento heterossexual e da formação de uma família, é desconcertante e, talvez, assustador perceber que algumas designadas ao nascer para as categorias “masculina” e “feminina” não desejem permanecer naquela categoria, ou que algumas mulheres não queiram ter filhos ou que algumas famílias sejam formadas por gays. Todos esses elementos são desafiadores.

Butler traz a noção de que gênero nunca foi um conceito estático e estável, pois a construção de gênero não seria um fator identitário, mas muito mais um ato performativo⁸. Logo, pode-se performar diferentes gêneros em situações distintas. Transborda um dos motivos da violência daqueles que vivem somente sob a égide de uma heterossexualidade idealizada e compulsória, e não conhecedores da amplitude da sexualidade, pois sempre são submetidos aos comandos do patriarcado, do machismo impregnado, influências do autoritarismo e por certo da psique humana de cada um que vem à tona diante de emoções e desejos que são constantemente reprimidos e censurados.

Letícia Lanz, na mesma esteira, afirma que “nas curvas do desejo heteronormatizado, o corpo abjeto da pessoa transgênera sempre será objeto de atração, estranhamento e violência”⁹. Afinal, o problema está com quem?

Condutas de exclusão social são corriqueiras, e os efeitos são voltados ao retrocesso da sociedade, e afrontam à democracia diante dos direitos que são negados aos LGBTQIA+. Há também a exclusão do mercado de trabalho em face do preconceito, o que leva muitos trans e travestis à prostituição.

A saúde não chega a atender as questões próprias da comunidade, pois há em torno de “752 mil transexuais no Brasil, contudo, existem ambulatorios especializados em apenas onze cidades. Já as instituições habilitadas pelo Ministério da Saúde para realizar a cirurgia de adequação sexual são quatro, localizadas em Porto Alegre, Recife, Rio de Janeiro e São Paulo”

DUPLIQUE

a sua tranquilidade
para administrar
o condomínio.

Conheça a cobrança de
condomínio com garantia
de recebimento em

dupliquecarioca.com.br

dupliquepredial.com.br

DUPLIQUE CARIOCA
21 3553 7476

DUPLIQUE PREDIAL
21 3173 5200

A atuação do STF ao criminalizar a homofobia e transfobia em 2019, constituiu-se em um grande marco. Lembre-se também que, antes, outros direitos da comunidade já foram chancelados pelo Judiciário

(dados de 2016). E, quanto a eles, tem-se que a oferta do “processo transexualizador” – que inclui atendimento psicológico, hormonioterapia e cirurgias – pelo SUS só começou em 2008¹⁰.

Em cada área é percebida a exclusão dos LGBTQIA+, movimentada pelo ódio, preconceito e perversão humanos. Nesse passo, a casa legislativa fecha os olhos à comunidade LGBTQIA+, pois vários projetos de lei acabam sendo suspensos e, após longo período, são arquivados em face da finalização do mandato do senador ou deputado que apresentou o projeto.

O Supremo Tribunal Federal vem socorrendo os direitos dos cidadãos LGBTQIA+ diante da inércia proposital da casa legislativa por causa do conservadorismo, da bancada evangélica e do fundamentalismo religioso. Hipocrisia e descaso do Congresso Nacional. A atuação do STF, ao criminalizar a homofobia e transfobia (preconceito contra os transexuais) em 2019, constituiu-se em um grande marco. Lembre-se também que, antes, outros direitos da comunidade LGBTQIA+ já foram chancelados pelo Judiciário; por exemplo, o caso do reconhecimento de direitos previdenciários, do casamento civil (ADPF 132 e ADI 4.277)¹¹ e do direito de adoção por casais homoafetivos.

Quanto aos projetos de lei nunca finalizados, depara-se com uma série de propostas legislativas cujas finalidades foram supridas pela atividade judiciária. São projetos que definem crimes de ódio e intolerância; visam a garantir direitos dos LGBTQIA+ na velhice; combater a exploração sexual; preveem a mudança de nome e gênero sem que seja necessário recorrer à Justiça, e que tratamentos a pessoas trans devam ser oferecidos pelo SUS (aqui o STF já acabou com a necessidade de autorização para cirurgia de mudança de sexo e de autorização judicial para a retificação do registro civil). Vários projetos arquivados sem a devida análise¹².

Há outros em trâmite, como o PL 5255/16 da então deputada Laura Carneiro (MDB-RJ), que

visam disciplinar o registro civil do recém-nascido sob o estado de intersexo – ainda em trâmite – e também que o sexo do recém-nascido seja registrado como indefinido ou intersexo quando for atestado que as características físicas, hormonais e genéticas não permitem, até o momento do registro, a definição do sexo do registrando como masculino ou feminino. Da mesma parlamentar há o Projeto de Decreto Legislativo 422/16, que objetiva eliminar limitações à doação de sangue por pessoas LGBTQIA+ – pois até a decisão do STF na ADI 5543, em maio de 2020, os doadores homens que tenham mantido relações sexuais com outros homens ou parceiras sexuais deles em 12 meses não podiam doar. Esse projeto está aguardando designação de relator na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) desde 31 de janeiro de 2019.

No que tange ao tema “violência”, cita-se, entre outros, o projeto que trata sobre agressões sofridas pelos LGBTQIA+, qual seja, o PL 7582/14, de autoria da deputada Maria do Rosário

(PT-RS), que define os crimes de ódio e intolerância e estabelece formas para preveni-los e indica aos municípios, estados e União a importância da criação de uma cultura de valorização e respeito da diversidade de classe e origem social em geral. Expressa ainda que a prática de crime de ódio é agravante para o crime principal e pode aumentar a pena de 1/6 até a metade. Define no rol de crimes de intolerância ações como violência psicológica e recusa ou impedimento de acesso a qualquer meio de transporte público. O texto teve o parecer do relator aprovado (como algumas insurgências) e aguarda na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado (CSPCCO).

Esse quadro de estagnação total desses projetos na casa legislativa é atribuído à resistência conservadora, ao fundamentalismo, razões culturais e religiosas. O antigo e conhecido projeto da senadora Marta Suplicy (MDB-SP) que reconhece como entidade familiar a união estável en-

A SOLUÇÃO IMEDIATA PARA A INADIMPLÊNCIA CONDOMINIAL



Londrina • Cascavel
advancecobrancas.com.br
Central de Atendimento
0800 500 7700

O Estatuto da Diversidade Sexual e Gênero merece citação porque surgiu por proposta de iniciativa popular. Possui 125 artigos, com uma gama de direitos à comunidade como casamento e adoção

tre duas pessoas e prevê que essa união possa ser convertida em casamento nunca chegou a ser votado e, após sete anos, em dezembro de 2018, restou arquivado por causa do final da legislatura.

São temas de valor ímpar à população LGBTQIA+ e que acabaram sendo admitidos pelo STF. Não obstante, o Estatuto das Famílias, ou PLS 470/13, proposto pela então senadora Lídice da Mata (atualmente deputada federal pelo PSB-BA), previa a união homoafetiva, mas, apesar de obter parecer favorável da CDH do Senado, aguardou votação de 2014 até o projeto ser arquivado em 2018. Mais um “viva” para a atuação de nossa corte suprema, e concorda-se com aqueles que asseveram que há um grande avanço por causa da Justiça, mas a alteração da lei ainda deve defendida para ampliar e ratificar esses direitos perante o Congresso Nacional, moralmente porque tal conduta sugere mudança cultural em prol da comunidade LGBTQIA+.

Enfim, o Estatuto da Diversidade Sexual e Gênero (PLS 134/18) merece citação porque surgiu por proposta de iniciativa popular. Possui 125 artigos, com uma gama de direitos à comunidade LGBTQIA+, como casamento, adoção e uso das técnicas de reprodução assistida para famílias homoafetivas e proteção contra a violência doméstica ou familiar independente da orientação sexual ou identidade de gênero da vítima. O projeto busca a integração de pessoas trans prevendo cotas na administração pública, uso de banheiro de acordo com a identidade de gênero e obrigatoriedade de instituições de ensino abordarem questões de gênero a fim de minar o preconceito. Também está assegurada na proposta o fim de tratamentos de reversão, chamados de “cura gay”. Desde março de 2019 se encontra para relatório na Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor (CTFC).

Repita-se sempre se tratar de projetos de lei estagnados em nome do conservadorismo, fundamentalismo religioso e hipocrisia de políti-

cos. Dita inércia exclui a comunidade LGBTQIA+ de seus direitos garantidos constitucionalmente, em afronta à dignidade humana.

A educação está como uma das principais metas para redução e combate à violência e exclusão da comunidade LGBTQIA+, mormente quando ela (conhecimento, informação etc.) é tida como emancipadora. Levar ao conhecimento dos jovens assuntos vinculados ao gênero e sexualidade é primordial para evitar o preconceito e o estigma que persiste na comunidade. A educação e a informação devem estar sempre voltadas à comunidade como um todo, a fim de dar esclarecimentos, evitando que a ignorância sobre o assunto gere preconceito, sofrimento e condutas inadequadas ou sem humanidade. E quanto mais cedo possa ser repassado o conhecimento, mais adequado e profícuo será o domínio da consciência do tema e suas particularidades, uma vez que todo cidadão deve saber sobre sexualidade. Aliás, pesquisas apontam que a maioria dos pais aceitam tais ensinamentos nas escolas. A ONU é favorável à implementação de um currículo para educação sexual nas escolas¹⁴.

Ademais, sem a devida intervenção da educação torna-se muito fácil que a criança seja submetida a conceitos e valorações distorcidos, fora da realidade e inadequadas para cada fase de desenvolvimento dela. Por certo, a educação sexual também é responsável em alertar a criança sobre situações que caracterizem casos de abuso ou violência sexual, ajudando sobremaneira na prevenção. Portanto, o adequado é que as conversas educativas sobre sexualidade comecem mesmo antes dos dez anos (essa idade também é ratificada pelo médico Jairo Bouter)¹⁵, no lar em que se vive e na escola, sendo que essa naturalidade será levada em consideração; e na adolescência, outras questões como sexo seguro, virgindade, gravidez e homoafetividade serão levadas e equacionadas com maior leveza e sem preconceitos pelo adolescente.

A ONU já aponta a homofobia nas escolas como um problema mundial, pois os estudiosos alertam que muitas escolas deixam de matricular os alunos LGBT ou, então, os expulsam

Não se olvide o quanto sofre também a população de jovens LGBTQIA+ quando se percebe pertencente ao grupo. Os estudantes da comunidade LGBT são constantemente agredidos fisicamente e ouvem comentários ofensivos a todo o momento, sentem-se totalmente inseguros e acabam não mais frequentando a escola, sendo constantes os suicídios. A ONU já aponta a homofobia nas escolas como um problema mundial, pois os estudiosos alertam que muitas escolas deixam de matricular os alunos LGBT ou, então, os expulsam. O bullying na escola acontece dentro e fora da sala de aula, e por isso faz-se necessária a integração de princípios de não discriminação e diversidade nos currículos escolares, conforme comenta a professora Patrícia Gorisch¹⁶.

Além da educação (e através dessa), é primordial viabilizar a inserção dos LGBTQIA+ no mercado de trabalho, para que possam ser respeitados na sociedade e, com a normalidade do quadro, ser afastado o preconceito e o estigma. As políticas públicas devem propiciar, da mesma forma, a segurança especializada.

Aliás, quanto às políticas públicas, estas devem ser voltadas ao combate à homofobia e devem viabilizar a promoção da cidadania e dos

direitos humanos da população LGBTQIA+. Por curial, a responsabilidade pela implementação compete aos três níveis de governo, cujas intenções são retratadas em programas e ações em prol da comunidade, evitando que o conservadorismo e o fundamentalismo religioso, mais uma vez, sejam barreiras evadas de ignorância e preconceito a inibir a implementação dessas políticas públicas. Na doutrina sobre a matéria tem-se que “os principais obstáculos para a efetividade desses programas se referem ao preconceito e ao despreparo de profissionais para lidar com as especificidades das demandas do referido público”¹⁷.

Segundo estudiosos na seara das políticas públicas voltadas à comunidade LGBTQIA+,

o grande desafio é transformar as incipientes políticas públicas, gestadas ao longo dos últimos anos, especialmente a partir de 2004, em efetivas políticas de Estado, que não estejam à mercê da boa vontade de governantes e das incertezas decorrentes da inexistência de marco legal de combate à homofobia e de promoção da cidadania LGBT.¹⁸

No que tange às dificuldades e desafios das políticas públicas nesse campo, há de se reconhecer que tal estudo ensejaria matéria própria para tratar do assunto, mormente diante das múltiplas formas de empecilhos que vão desde



R\$ 50,00

224 páginas

LEGISLAÇÃO DO CONDOMÍNIO

COLETÂNEA PRÁTICA

de **Luiz Fernando de Queiroz** e **Olga Maria Krieger**

Em sua quinta edição a obra conta com as atualizações do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei Antifumo, Lei da Acessibilidade, Lei do Consumo Hídrico Individualizado, assim como os novos artigos do Código de Processo Civil e continua sendo uma excelente ferramenta para síndicos, condôminos e profissionais da área.



Compre pelo QR Code

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

Bonijuris Editora

O Programa Brasil sem Homofobia (2004), marco contra a violência e discriminação, tem sua importância reconhecida ao lado de outros três programas que surgiram na primeira década do século 21

o preconceito e LGTBfobia institucional até a precariedade de recursos¹⁹.

Políticas públicas na esfera estadual, por vezes, são constatadas e, mesmo sendo poucas, geram efeitos positivos. Um exemplo é a notícia de maio de 2017²⁰ sobre a variedade de ações voltadas à comunidade LGBTQIA+ no estado do Pará (referência em política pública nessa área). Consta que naquele ano foi lançada a campanha “Diversidade. Eu respeito. E você?”, que integrou diversos órgãos para promover a inclusão social e o combate ao preconceito. Em 2016, 60 famílias LGBTQIA+ foram atendidas pelo programa *Cheque Moradia*, uma iniciativa da Companhia de Habitação do Pará. Também foi criado, em 2015, o Ambulatório de Saúde para Travestis e Transexuais.

Sobre as políticas públicas na esfera federal, deve-se reconhecer que foi a partir do ano 2000 que surgiram programas de atenção à população LGBTQIA+. E aqui já se cita o Programa Brasil Sem Homofobia (BSH) – programa de combate à violência e à discriminação contra LGBT e de promoção da cidadania homossexual.

O Programa Brasil sem Homofobia (2004), marco contra a violência e discriminação, tem sua importância reconhecida ao lado de outros três programas que surgiram na primeira década do século 21: I Conferência Nacional LGBT (2008, convocada pelo então presidente Lula, em 2007), o Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos LGBT (2009) e o Programa Nacional de Direitos Humanos 3 (lançado em 21 de dezembro de 2009)²¹.

Ao mencionar esses quatro programas, não se quer ofuscar a segunda versão do Programa Nacional de Direitos Humanos 2 (PNDH 2), divulgado em 2002 no governo de Fernando Henrique Cardoso. Lá houve o primeiro movimento antes do Brasil sem Homofobia, pois em dito programa mencionam-se algumas “garantias do direito à igualdade” de “Gays, Lésbicas, Travestis, Transexuais e Bissexuais”²².

A relevância do Programa Brasil sem Homofobia está no fato de que ali se buscou valorizar os princípios do combate à violência e à discriminação, e porque envolveu vários setores públicos. Segundo consta, o referido programa

prevê 60 ações, distribuídas em onze áreas, envolvendo oito secretarias e ministérios, voltadas para fortalecimento de instituições públicas e não governamentais de ‘promoção da cidadania homossexual’ e combate à homofobia; capacitação de profissionais e representantes do movimento LGBT; divulgação de informações sobre direitos e promoção da autoestima; e incentivo à denúncia de violações dos direitos humanos do segmento LGBT. [...] os três princípios fundamentais que estruturam o BSH são: a) inclusão da perspectiva da não discriminação por orientação sexual e de promoção dos direitos humanos de LGBT, nas políticas públicas e estratégicas do Governo Federal; b) produção de conhecimento para subsidiar a elaboração, implantação e avaliação de políticas públicas destinadas ao combate à violência e à discriminação por orientação sexual; e c) entendimento de que o combate à homofobia e a promoção dos direitos humanos de homossexuais é um compromisso do Estado e de toda a sociedade brasileira.²³

Já em maio de 2009 foi lançado o Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (PNPCDH-LGBT), preconizando a igualdade e respeito à diversidade, equidade, laicidade do Estado, universalidade das políticas, justiça social, transparência dos atos. Não tratava apenas da AIDS ou temas afetos à saúde. Contudo, segundo a jurista Camila Cristina de Castro Souza²⁴:

O Plano Nacional LGBT praticamente saiu de circulação, não sendo disponibilizado na página de internet da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, ou divulgado amplamente, e sequer chegou a ser instituído pelo governo federal na forma de decreto ou portaria, reproduzindo a inexistência formal que também caracterizou o “Brasil sem Homofobia”.

Descasos com as políticas públicas em prol da comunidade LGBTQIA+ são reiteradamente vistos. Inclusive, diga-se de passagem, o quadro de descaso e de conservadorismo é percebido

quando nos deparamos com a não realização da 4ª Conferência Nacional de Políticas Públicas e Direitos Humanos de LGBT²⁵ no ano de 2019, pois o Projeto de Decreto Legislativo 1014/18, do deputado Victório Galli (PSL-MT), teve o efeito de sustar a realização do evento. O deputado conservador justificou o pedido: “Rogo aos pares para nos unir contra essa afronta legal aos bons costumes de uma sociedade justa e moralmente civilizada”²⁶. Consta que em 31 de dezembro de 2019 esse projeto restou arquivado em face da não reeleição do deputado²⁷. A conferência em apreço ainda não se realizou, não se olvidando que, logo em seguida ao arquivamento do nefasto projeto, veio a pandemia.

Lembre-se a importância das conferências. A segunda conferência nacional ocorreu em 2011, e o ponto marcante foi a reivindicação da restauração do texto original do projeto de lei que criminaliza a homofobia (tão bem se soube que o STF acabou decidindo em prol dessa reivindicação, e a lei ainda não foi modificada). Em 2016 se deu a terceira conferência, que abordou a violência contra a população LGBTQIA+, tema alarmante (como se viu no início deste artigo) e cujo enfrentamento acabou sendo um dos assuntos mais discutidos.

Ainda na esfera federal, as políticas públicas mais tratadas no Brasil e entre as principais desenvolvidas para a população LGBTQIA+ dizem respeito à saúde: v.g. Plano Nacional de Enfrentamento da Epidemia de AIDS e das IST entre Gays, HSH e Travestis; Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher e do Homem – dois planos separados; Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais; Processo Transexualizador no SUS; e Programa Nacional de DST/AIDS. Por certo, são de imperiosa importância, mas com isso se percebe que as políticas públicas referentes à discriminação, preconceito e violência ainda são muito tímidas. E o quadro grita por mais atenção à questão da violência, sempre lembrando que a situação da população LGBTQIA+ continua por demais de triste. Pesquisa inédita realizada pela Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ), Secretarias de Atenção Primária em Saúde e de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde, Instituto Federal

O adeus definitivo para a inadimplência no condomínio.

Com a Ideale o condomínio recebe antecipado o valor que iria receber aos poucos durante o mês, independente das unidades atrasarem seus boletos ou os pagarem em dia.

Todos saem ganhando!

IDEALLE
COBRANÇA CONDOMINIAL

41 3013 3724 • 41 3013 5947
☎ 41 98775 5920

ideallecobranca.com.br

Idealle
Praia Grande

Idealle
Santos

13 99141.9481 ☎ 13 4042.3817

ideallelitoral.com.br

Havendo vontade política de transpor as pesadas barreiras que se opõem a vida dos LGBT, a movimentação em prol da comunidade tem um alcance ímpar na garantia dos direitos humanos

do Rio Grande do Sul (IFRS) e pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), baseada em dados do SUS, no período de 2014 a 2017, mostrou que a cada uma hora um LGBT é agredido no Brasil²⁸.

Segundo Cleyton Feitosa, na conclusão de um de seus artigos²⁹, os achados do estudo parecem estar em sintonia com a constatação de Luiz Mello (*et al.*)³⁰ sobre a situação das políticas públicas de diversidade sexual e de gênero no âmbito do Poder Executivo do Brasil, sobretudo se observado o atual quadro de violência contra a população LGBT no país e o desmonte das políticas sociais após o golpe de 2016, quando afirma que, “no que diz respeito à implementação de políticas públicas para a população LGBT no Brasil, a despeito dos avanços recentes nas iniciativas governamentais, o que se observa é que nunca se teve tanto e o que há é praticamente nada”.

Não por acaso, o portal *Goethe-Institut Brasilien*³¹, em 2016, ao discorrer sobre a violência ao grupo LGBT na América Latina, aponta que LGBT é fator de risco e que vivemos em um contexto de hipocrisia social e indiferença oficial, ainda que ao mesmo tempo se constate que diversas organizações da sociedade civil e órgãos internacionais têm chamado a atenção para a crueldade crescente que é praticada contra as pessoas LGBT:

Países como Argentina, Uruguai, Brasil e Colômbia têm se destacado por seus importantes avanços em matéria de leis que reduzem a discriminação e a violência contra pessoas LGBT, como por exemplo a lei de identidade de gênero na Argentina ou o “Decreto Trans” na Colômbia. A tarefa pendente é fazer com que essas leis sejam acompanhadas de transformações sociais que permitam uma maior abertura frente à diversidade e menos práticas que promovam a ideia de que as pessoas LGBT seriam desviadas, imorais ou uma ameaça à ordem estabelecida.

Havendo vontade política de transpor as pesadas barreiras que se opõem a vida dos LGBTQIA+ e contando com o indispensável trabalho de pessoas comprometidas pela causa, a movimentação em prol dos LGBTQIA+ tem um alcance ímpar na garantia dos direitos humanos dessa minoria tão refutada pelo ódio e violência. E não nos esqueçamos nunca de Dandara, pois a barbárie praticada contra ela poderia ter sido evitada se houvesse estatísticas adequadas, legislação de forte impacto, educação sexual adequada. Nenhuma política pública a socorreu; os agressores, com certeza, não tiveram qualquer educação acerca do tema, e a estrutura cultural dessas pessoas nunca restou influenciada por política pública que lhes desse consciência sobre os direitos envolvidos e a covardia da ofensa ao ser humano por viver de acordo com seu querer. ■

NOTAS

1. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em: abr. 2020.
2. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34784&Itemid=432. Acesso em: abr. 2020.
3. Disponível em <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia-2020> Acesso em out. 2020
4. Disponível em: <http://g1.globo.com/ceara/noticia/2017/03/apos-agressao-dandara-foi-morta-com-tiro-diz-secretario-andre-costa.html>. Acesso em: abr. 2020.
5. Foram julgados a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 e o Mandado de Injunção 4733

6. Disponível em: <http://especiais.correiobraziliense.com.br/luta-por-identidade>. Acesso em: abr. 2020.
7. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/diversidade/judith-butler-o-ataque-ao-genero-emerge-do-medo-das-mudancas/>. Acesso em: abr. 2020.
8. Ver o capítulo referente aos *Atos Corporais Subversivos* na obra de Butler: *Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade*. Tradução de Renato Aguiar. 20. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.
9. LANZ. *Op. cit.*, p. 383.
10. Disponível em: <http://especiais.correiobraziliense.com.br/luta-por-identidade>. Acesso em: abr. 2020.

11. Sobre o assunto, veja-se RIOS, Roger Raupp; GOLIN, Célio; LEIVAS, Paulo G. C. *Homossexualidade e Direitos Sexuais*. Reflexões a partir da decisão do STF. Porto Alegre: Sulina, 2011.
12. Inclusive, as informações sobre os projetos de lei foram consultadas na matéria vista na *Revista HuffpostBrasil*, em 07 de junho de 2018 (o site não está mais disponível).
13. Através do PL 7524/14, do então deputado Jean Wyllys, pretendeu-se assegurar direitos para pessoas LGBTQIA+ também na velhice, pois buscava a alteração no Estatuto do Idoso. Esse projeto restou arquivado em 31 de janeiro de 2019, de acordo com o art. 105 do Regimento Interno da Câmara (o qual estipula quem finda a legislatura do político que

apresentou o projeto, devem ser arquivadas as propostas que se encontravam em tramitação). Conhecida como Lei Gabriela Leite, em homenagem a uma profissional do sexo militante de direitos humanos, foi proposto o PL 4211/12, de Jean Wyllys, cuja proposta previa dispositivos para combater a exploração sexual e estabelecia que profissionais do sexo terão direitos trabalhistas assegurados, como aposentadoria após 25 anos de trabalho, e tal assunto atinge a classe LGBTQIA+, em face do número de travestis que recorrem à ocupação. Projeto também arquivado na forma do art. 105 do Regimento Interno da Câmara. Mais um projeto, o PLS 658/11, da senadora Marta Suplicy (MDB-SP) também reconhecia os direitos à identidade de gênero e à troca de nome e sexo nos documentos de identidade de transexuais (já admitidos na esfera judicial, e projeto arquivado). Outros projetos como PL 5002/13, dos deputados Jean Wyllys (PSol-RJ) e Erika Kokay (PT-DF), que pretendia facilitar a mudança de nome e gênero sem que seja necessário recorrer à Justiça e prevê que tratamentos a pessoas trans deverão ser oferecidos pelo SUS. Mais um projeto arquivado sem chegar para análise do Congresso Nacional.

14. A Organização das Nações Unidas (ONU) considera que a educação sexual está relacionada à promoção de direitos humanos – direitos das crianças e jovens e o direito que toda pessoa tem à saúde, educação, informação e não discriminação.

15. Sobre Jairo Bouer, educador e pesquisador sobre educação sexual, veja entrevista no site <https://www.bbc.com/portuguese/geral-43052366>.

16. GORISCH, Patrícia. *O reconhecimento dos direitos humanos LGBT*: de Stonewall à ONU. Curitiba: Appris, 2014. p. 57-59.

17. CECHIN Filipiak, I.; BONAMIGO Gaspodini, I. Políticas Públicas para a população LGBT no Brasil. *Revista Perspectivas em Psicologia*. Uberlândia, v. 23 (n. 2), p. 40-56. jul./dez. 2019.

18. MELLO, Luiz; AVELAR, Rezendê Bruno de; MAROJA, Daniela. Por onde andam as políticas públicas para a população LGBT no Brasil. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/se/v27n2/a05v27n2>. Acesso em: nov. 2020.

19. Ver obra: *Políticas públicas LGBT e construção democrática no Brasil*. Sobre os “Avanços e desafios das políticas públicas LGBT no enfrentamento à violência”, tem-se o tema explorado no quarto capítulo do livro de Cleyton Feitosa, cuja obra “indica o alto grau de precariedade das políticas públicas LGBT, que funcionam com muitas limitações em termos de estrutura física, material de trabalho e de vínculos empregatícios fragilizados”.

20. Disponível em: <http://www.seplan.pa.gov.br/para-é-referência-nacional-em-políticas-LGBTQIA+>. Acesso em: abr. 2020.

21. No texto jurídico *Por onde andam as políticas públicas para a população LGBT no Brasil* (2012) há uma parte referente à *História do presente*, a qual traz de forma detalhada todas as políticas públicas afetas à população LGBT de 2000 a 2010. Veja-se: MELLO; AVELAR; MAROJA, Daniela. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/se/v27n2/a05v27n2>. Acesso em: nov. 2020.

22. Segundo Camila Souza, na primeira versão do Plano Nacional dos Direitos Humanos, aprovada em 1996, já pretendia atribuir aos direitos humanos o estatuto de política pública, seguindo recomendação aprovada na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena, em 1993, mas não fazia nenhuma alusão à população LGBTQIA+. Anote-se que a Conferência de Viena ocorreu no ano de 1993, e o Programa Nacional de DDHH (2) que adentrou no assunto é datado de 2002.

23. Nesse sentido, vide: MELLO; AVELAR; MAROJA. *Por onde andam as políticas públicas para a população LGBT no Brasil*. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/se/v27n2/a05v27n2>. Acesso em: nov. 2020.

24. Disponível em: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2015/pdfs/eixo7/politicas-publicas-para-populacao-LGBT+-no-brasil-do-estado-de-coisas-ao-problema-politico-.pdf>. Acesso em: abr. 2020.

25. O Decreto 9.453/18 convocou o evento, previsto para acontecer em novembro de 2019. Estava prevista a participação de mil delegados, para fortalecer o processo de participação social da população LGBT, além de avaliar a efetividade das políticas públicas e aprovar a criação de uma política nacional.

26. CÂMARA DE DEPUTADOS. Agência Câmara de Notícias. 13 dez. 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/549802-proposta-susta-realizacao-de-4a-conferencia-nacional-de-politicas-publicas-lgbt/>. Acesso em: abr. 2020.

27. O Decreto 9.453/18 da Presidência da República, objeto do pedido de sustação do PDL 1014/18 da Câmara de Deputados, acabou sendo revogado pelo Decreto da Presidência da República 10.346, de maio de 2020 (item CCXCVIII). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCVIL_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10346.htm. Acesso em: abr. 2020.

28. PUTTI, Alexandre. Um LGBT é agredido no Brasil a cada hora, revelam dados do SUS. *Carta Capital*, 16 jul. 2020. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/diversidade/um-lgbt-e-agredido-no-brasil-a-cada-hora-revelam-dados-do-sus/>. Acesso em: dez. 2020.

29. No artigo *Políticas públicas LGBT no Brasil: um estudo sobre o Centro Estadual de Combate à Homofobia de Pernambuco*.

30. Citados na nota de rodapé 18 deste artigo e nas referências.

31. Disponível em: <https://www.goethe.de/ins/br/pt/kul/fok/vio/20824652.html>. Acesso em: dez. 2020.

Sigla LGBTQIA+ = lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, queer, intersexuais, assexuais. Colhido do *Atlas da Violência de 2020*, tem-se o seguinte: LGBTQI+ é a sigla para lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais ou transgêneros, queer e intersexuais.

Merecível de nota é o ensinamento da psicanalista Leticia Lanz em sua obra “O Corpo da Roupa” que, mais especificamente nas páginas 93 a 100, traz esclarecimento sobre a sigla LGBT e os complementos ‘TT’ de LGBTT ou LGBTTI feitos aqui no Brasil, com mais de um T, buscando especificar os transexuais e os travestis e o uso indevido de transgênero para todas as todas as situações, incluindo *crossdresser*. Na página 71 de seu livro, deixa claro que “ao contrário de travesti, transexual, transformista, *crossdresser*, ou *dragqueen*, transgênero não é um substantivo, mas um adjetivo e, portanto, um termo que qualifica o substantivo. [...] Transgênero é uma circunstância sociopolítica de transgressão ou não conformidade com as normas de gênero [...] não há, portanto, uma identidade gênero-divergente, chamada transgênero. Escrever ‘travestis, transexuais e transgêneros’, é como escrever ‘batata, tomate e legumes”.



MARCELO POLARY
ADVOGADOS ASSOCIADOS

DIREITO DE CONDOMÍNIO

OAB/MA 637

98 3235-5721 • 98 98826-5331 • 98 98345-9525
marcelopolaryadvogados@gmail.com

REFERÊNCIAS

APÓS agressão, Dandara foi morta a tiros no Ceará, diz secretário. *G1 – Ceará*, 08 mar. 2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/ceara/noticia/2017/03/apos-agressao-dandara-foi-morta-com-tiro-diz-secretario-andre-costa.html>. Acesso em: jan. 2020.

BRASIL. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica>. Acesso em: abr. 2020.

BRASIL. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Atlas da Violência 2020*. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/publicacoes_posts/atlas-da-violencia-2020/ e <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia-2020>. Acesso em: out. 2020.

BRASIL. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Atlas da Violência*. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/>. Acesso em: jan. 2021.

- BRASIL. SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E ADMINISTRAÇÃO DO PARÁ. *Pará é referência nacional em políticas públicas de LGBT+.* Disponível em: <http://www.seplan.pa.gov.br/para-e-referencia-nacional-em-politicas-LGBT+>. Acesso em: jan. 2020.
- BUTLER, Judith. *O ataque ao gênero emerge do medo mudanças.* [entrevista concedida a Carta Capital]. *Carta Capital*, 06 nov. 2017. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/diversidade/judith-butler-o-ataque-ao-genero-emerge-do-medo-das-mudancas/>. Acesso em: jan. 2021.
- BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade.* Tradução de Renato Aguiar. 20. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.
- CECHIN Filipiak, I.; BONAMIGO Gaspodini, I. Políticas Públicas para a população LGBT no Brasil. *Revista Perspectivas em Psicologia*. Uberlândia, v. 23 (n. 2), p. 40-56. jul./ dez. 2019. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/perspectivasepsicologia/article/view/52211>. Acesso em: jan. 2020.
- FEITOSA, Cleyton. *Políticas públicas LGBT e construção democrática no Brasil.* Curitiba: Appris, 2017.
- FEITOSA, Cleyton. Políticas públicas LGBT no Brasil: um estudo sobre o Centro Estadual de Combate à Homofobia de Pernambuco. *Sexualidad, Salud y Sociedad. Revista Latinoamericana*. n. 32, 2019. p. 90-118. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/sess/n32/1984-6487-sess-32-90.pdf>. Acesso em: jan. 2020.
- GORISCH, Patrícia. *O reconhecimento dos Direitos Humanos LGBT:* de Stonewall à ONU. Curitiba: Appris, 2014.
- GUIA sobre educação sexual prioriza direitos e igualdade de gênero. *ONU News*, 12 jan. 2018. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2018/01/1606462>. Acesso em: out. 2020.
- LANZ, Leticia. *O corpo da roupa: uma introdução aos estudos transgêneros.* 2. ed. Curitiba: Movimento Transgente, 2017.
- MODELLI, Lais. Como e quando falar sobre sexualidade com as crianças. *BBC Brasil*, 14 fev. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-43052366>. Acesso em: dez. 2018.
- MELLO, Luiz; AVELAR, Rezende Bruno de; MAROJA, Daniela. Por onde andam as políticas públicas para a população LGBT no Brasil. *Revista Sociedade e Estado*, v. 27 (n. 2), maio/ago. 2012. p. 289-312. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/se/v27n2/a05v27n2>. Acesso em: nov. 2020.
- MIRANDA, Tiago. Proposta susta realização de 4ª Conferência Nacional de Políticas Públicas LGBT. *Agência Câmara de Notícias*. 13 dez. 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/549802-proposta-susta-realizacao-de-4a-conferencia-nacional-de-politicas-publicas-lgbt/>. Acesso em: out. 2020.
- RIOS, Roger Raupp. *Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas.* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.
- PUTTI, Alexandre. Um LGBT é agredido no Brasil a cada hora, revelam dados do SUS. *Carta Capital*, 16 jul. 2020. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/diversidade/um-lgbt-e-agredido-no-brasil-a-cada-hora-revelam-dados-do-sus/>. Acesso em: dez. 2020.
- RIOS, Roger Raupp; GOLIN, Célio; LEIVAS, Paulo G. C. *Homossexualidade e Direitos Sexuais. Reflexões a partir da decisão do STF.* Porto Alegre: Sulina, 2011.
- SOUZA, Camila Cristina de Castro. *Políticas Públicas para a população LGBT+ no Brasil: do estado das coisas ao problema político.* Disponível em: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2015/pdfs/eixo7/politicas-publicas-para-populacao-lgbt-no-brasil-do-estado-de-coisas-ao-problema-politico-.pdf>. Acesso em: dez. 2018.
- TRANSEXUAIS no Brasil: uma luta por identidade. Disponível em: <https://agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/lgbt/transsexuais-no-brasil-uma-luta-por-identidade-2/>. Acesso em: jan. 2020.
- WILLS, Lina Cuelar. *Violência contra as pessoas LGBT.* Tradução de Soraia Vilela. *Goethe-Institut Kolumbien*, set. 2016. Disponível em: <https://www.goethe.de/ins/br/pt/kul/fok/vio/20824652.html>. Acesso em: jan. 2020.

FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

Título original: Violência e exclusão da comunidade LGBTQIA+32 – dificuldade de levantamento de dados, projetos de lei, políticas públicas e descaso. **Title:** *Violence and exclusion from the LGBTQIA+ community – Difficulty in collecting data, bills, public policies and neglect.* **Autora:** Denise Antunes. Juíza de Direito aposentada em 2020. Especialista em Direitos Humanos e Questão Social. Pós-graduação na PUC-PR (EAD), 2020. Pós-Graduada no Curso de Direitos Humanos (*Fundamentos Críticos: Los Derechos Humanos como procesos de lucha por la dignidad – IX Edición*), realizado pela Universidad Pablo de Olavide, Sevilha, Espanha, 2019. **Resumo:** Constantemente toma-se conhecimento da morte de travestis (mais comum) e agressões de todas as espécies contra a comunidade LGBTQIA+. Havendo vontade política de transpor as pesadas barreiras que se opõem à vida dos LGBTQIA+ e contando com o imperioso trabalho de pessoas comprometidas pela causa, a movimentação em prol dos LGBTQIA+ é de importância ímpar na garantia dos direitos humanos dessa minoria tão refutada pelo ódio e violência. O portal Goethe-Institut Brasilien, em 2016, ao relatar a violência ao grupo LGBT na América Latina, aponta que LGBT é fator de risco e que vivemos em um contexto de hipocrisia social e indiferença oficial. **Abstract:** *The death of cross-dressers (most common) and aggressions of all kinds against the LGBTQIA+ community is constantly happening. With the political will for overcoming the heavy barriers that impact the lives of LGBTQIA+ and relying on the imperious work of people committed to the cause, the movement in favor of LGBTQIA+ is of unparalleled importance in guaranteeing the human rights of this minority so refuted by hatred and violence. The Goethe-Institut Brasilien portal, in 2016, when reporting violence against the LGBT group in Latin America, pointed out that LGBT is a risk factor and that we live in a context of social hypocrisy and official indifference.* **Data de recebimento:** 05.04.2021. **Data de aprovação:** 02.06.2021. **Fonte:** Revista *Bonijuris*, vol. 33, n. 4 – #671 – ago./set. 2021, págs 128-140. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

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

31 2511 1187 | Belo Horizonte

Iverson Kech Ferreira ADVOGADO E PROFESSOR DE DIREITO

ESTADO, DEMOCRACIA E MERCADO GLOBAL

Enquanto existir o medo e receio da convivência com o outro, o isolamento e a discriminação (ordens contrárias à democracia) serão epítomes na sociedade

Em sua definição clássica, democracia consiste no conjunto de regras fundamentais que apontam quem está autorizado a tomar decisões coletivas na direção do Estado e quais procedimentos são adotados para tal¹. Contudo, embora os estados nacionais tenham implementado a democracia, denota-se a inexistência de sua condução pelo cidadão, outrora vislumbrada na revolução francesa, ante o enfraquecimento da soberania e frente ao mercado globalizado.

Os indivíduos anteriormente produtivos em seus postos de trabalho passaram a não se encaixar nas novas exigências, com o advento da globalização econômica e o surgimento das novas tecnologias, tornando-se inaptos ao consumo.

Com o declínio do *welfare state* iniciou-se o afastamento do Estado em relação ao cidadão. Além de oprimi-lo, o Estado mitigou direitos e transferiu ao cidadão a responsabilidade pelas obrigações que anteriormente pertenciam a si

próprio, tudo isso para atender aos interesses do “grande capital”.

Para a satisfação dos interesses dos detentores do poderio econômico, o Estado realiza uma divisão social bipartite, entre os “consumidores” – cidadãos com poder econômico que atendem aos interesses das grandes corporações – e os “vigiados”, que permanecem à margem da vida em sociedade, ante a sua falta de capacidade financeira. Estes últimos são segregados do convívio social, cabendo à organização estatal isolar as ameaças dentro de uma sociedade de riscos.

Também se legitimou a ideia de defesa social implementada pelo Estado, para atender aos interesses capitalistas, deixando os vigiados mais expostos à criminalidade, sem que exista uma cultura de prevenção ou de reabilitação em relação a esses indivíduos, resumindo-se à mera política de exclusão.

No entanto, a ação estatal não atinge apenas os excluídos, pois o consumo desenfreado também gera instabilidade social para a consi-

Os anos do pós-guerra foram fundamentais para o surgimento de uma sociedade pautada por inclusão social e afluência econômica, de forma que Eric Hobsbawm passou a chamar o último terço do século 20 de “Anos Dourados”

derada parcela “privilegiada”, a dos indivíduos consumistas, que são tomados pelo ininterrupto sentimento de vazio existencial, alienação e falta de vínculo com os demais.

1. O ESTADO FRACO E A DEMOCRACIA

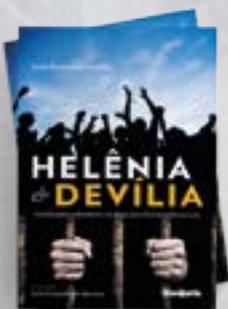
O conceito de Adam Smith referente à economia de mercado e sua oferta e procura intentou demonstrar que ingerências externas ao livre comércio gerariam privações ao mercado e sua mão invisível. Para o filósofo e economista, a intervenção, seja ela qual for, desestruturaria a orientação de uma ordem pautada na liberdade da mercancia, estruturada no interacionismo entre sujeitos. Contudo, a mão invisível a que se refere Smith traduz em partes assimétricas a cognição das personagens envolvidas em um interacionismo que não descarta a preponderância de uns sobre os outros. Dessarte, o Estado não deveria influenciar mercados, agindo como controlador apenas do cumprimento de seus contratos, sendo a sua intervenção deletéria e pautada em distorções opressivas da liberdade que os sujeitos têm de agir conforme seus desejos de consumo.

Todavia, sem a presença dos fatores que atribuem a um estado de bem-estar social a

legitimidade das ações em benefício de seus cidadãos, o livre mercado agiria confirmando as tendências de oferta e procura baseadas em suas referências de lucro e utilidade.

O núcleo de todo esse processo é a economia e a maneira segundo a qual estados-nações controlam e interferem em seus números, quando os sujeitos envolvidos geralmente se encontram em situações antagônicas perante o livre mercado. No entanto, o conceito de democracia não abrange apenas a proteção do Estado contra monopólios e abusos aos seus cidadãos, mas também enfoca igualdade e liberdades. Nesse sentido, regular mercados e objetivar a promoção humana como fator peculiar do estado democrático respalda o desenvolvimento dos estados-nações que influenciaram o crescimento econômico no pós-guerra.

Os anos do pós-guerra foram fundamentais para o surgimento de uma sociedade pautada por inclusão social e afluência econômica, de forma que Eric Hobsbawm passou a chamar o último terço do século 20 de “Anos Dourados”². Para ele, partes da Europa e da América do Norte viviam um mundo de pleno emprego, que teve como ápice a dualidade do sistema econômico de Keynes³ de oferta e procura e que



R\$ 160,00

560 páginas

HELÊNIA E DEVÍLIA

CIVILIZAÇÃO E BARBÁRIE NA SAGA DOS DIREITOS HUMANOS

de **Luiz Fernando Coelho**

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



Compre pelo QR Code



www.livrariabonijuris.com.br



0800 645 4020 | 41 3323 4020

Bonijuris
Editora

Pessoas que antes tinham o emprego certo agora travam batalha frente ao despreparo diante de novas tecnologias, formalizando a sua exclusão do mercado de trabalho e, dessa forma, também o número de estigmatizados nas sociedades

abrigava em seu cerne um projeto modernista de inclusão.

Esse modelo de economia inseria-se no sistema fordista de fabricação, que envolvia produção em massa em um ritmo necessário para atender a um setor manufatureiro significativo, segurança de empregos nas fábricas e “políticas governamentais corporativas e consumo de massa de produtos claramente uniformes”⁴. As formações sociais pautavam-se em um mercado de consumo padronizado, pois o fordismo pós-guerra abrangia uma “produção de massa padronizada”⁵ que se completava com o pleno emprego e com o mercado em expansão mundial.

Entretanto, com a corrente de globalização econômica, a transformação do mercado de trabalho e o aumento do individualismo no início dos anos 1960, a ordem alterou-se e a sociedade passou a ficar mais complexa⁶.

A vinda de estranhos que se amoldaram como diferentes nas estruturas sociais em formação, o novo paradigma tecnológico que se aproximava a todo vapor, propagando a reengenharia das indústrias de serviços que começaram a utilizar mais da tecnologia e em programas de computador, em detrimento do trabalhador, assim como a constante desregulamentação do mercado de trabalho, passaram a incluir medos reais e uma complexidade social pautada na exclusão e na individualidade⁷. As mudanças decorrentes dos mencionados processos formalizaram uma oscilação dos valores sociais e da vida comum, que passava a ser dividida com o estranho.

Marx afirma que, com a expansão do capitalismo industrial, um “processo historicamente inédito de emancipação” se fará perceber⁸. Para Beck, com a “destraditionalização das classes sociais no Estado de Bem-Estar, é cada vez menos possível fixar o surgimento de solidariedades”⁹, o que se confirmou com a liquidez dos eventos estudada por Bauman.

De fato, o estado social defendido por Otto Von Bismarck, na Alemanha do século 19, amparava a proteção do próprio Estado quando este precisava constantemente de seus “soldados combatentes” nas lutas travadas por território e hegemonia, em uma solidariedade necessária. Por necessidade, “a sociedade de produtores media a sua força pelo número de homens fisicamente aptos a enfrentar os desafios no chão de fábrica e no campo de batalha”, e de resistir a eles¹⁰. Nesse ínterim, deviam então ser alimentados e gozar de boa saúde, além de condições dignas que permitissem a manutenção desse panorama saudável. Formou-se assim a sociedade de “produtores/soldados”¹¹, aceita pelos poderes públicos como questão de segurança nacional.

Todavia, conforme a fase da conquista de território e da indústria fordista de massa foi ficando para trás, os funcionários, que “eram vistos como reservistas da indústria e do Exército”, passaram a figurar não mais como um “investimento racional” para proteção e crescimento industrial, mas sim como dependentes perpétuos do sistema, como simples estorvo¹².

A sociedade pós-industrial figura como um movimento tecnológico crescente, não havendo mais a necessidade de alimentar e manter mão de obra em quantia considerada desnecessária. Pessoas que antes tinham o emprego certo agora travam batalha frente ao despreparo diante de novas tecnologias, formalizando a sua exclusão do mercado de trabalho, aumentando a pobreza e, dessa forma, também o número de estigmatizados nas sociedades.

Assim, “o propósito primário” do Estado não é mais a manutenção dos pobres em forma e prontos para o trabalho, mas consiste “em policiá-los, mantendo-os afastados das ações malélicas e dos problemas, em preservá-los controlados”, ou seja, disciplinados¹³. O outro, então, passa a ser o pobre e marginalizado pela sua incapacidade de manter-se no emprego, de fazer

parte do mundo consumista, sendo enxergado e avaliado como um desviante pela maioria. São “consumidores falhos numa sociedade de consumidores”¹⁴.

A partir do dismantelamento do *welfare state*, principiado na era Reagan, tem início nos Estados Unidos uma corrente de popularização de medidas policiais e jurídicas que instigam uma “caça aos pobres e um consequente processo de penalização da precariedade”, sustentando uma usual estigmatização e rotulação daqueles que se enquadram nesse perfil¹⁵. A “grandiosa visão social” de outrora foi dividida em uma “multidão de valises individuais e pessoais” que em muito se parecem, mas não se complementam¹⁶.

A sociedade passa por um período reformador em que qualquer ação pode ser considerada danosa, como afirma Beck, frente a um “Estado considerado fraco” em função de sua perda de poder perante o grande capital, ou seja, na presença do mercado global¹⁷, que preza pela virtude e pelo “livre movimento de capitais”¹⁸.

O termo “Estado fraco” foi cunhado por Bauman para explicar a perda do poder dos estados nacionais, que devem se comportar como deseja “o grande capital”. Exemplos disso são os direitos do trabalhador e a seguridade social.

A época da guerra fria oportunizou determinadas atuações ao Estado. Mesmo, segundo Christie, com “todos os seus malefícios, toda a sua opressão para com os dissidentes, seu pouco apreço aos direitos humanos, seu desperdício de dinheiro em armas e vigilância”, a apreensão estatal para a proteção dos mais fracos sugeria uma preocupação com a manutenção da satisfação dos trabalhadores e cidadãos do Ocidente, de maneira que eles evitassem as ideias e ideologias do Leste. Foi assim que “mecanismos previdenciários, que podem ser vistos como de inspiração socialista, foram apoiados por setores essenciais das Nações ocidentais”¹⁹.

Entretanto, com o fim da polarização e a unificação do globo, tais direitos conferidos aos trabalhadores tornaram-se empecilhos ao desenvolvimento econômico, que se difundia mundo afora, nas circunstâncias de mudanças que faziam emergir “novos tipos de Estados”, sob a sombra do mercado global forte. O

Com a
Duplique você
vive sempre
tranquilo!



Já são 30 anos cuidando da saúde financeira dos condomínios.



DUPLIQUE
GUARULHOS

11 2441 9044 ☎ 11 98165 0092



DUPLIQUE
GENEROSO

41 3079 4939 ☎ 41 98801 9688



portalduplicate.com.br

O termo “Estado fraco” foi cunhado por Bauman para explicar a perda do poder dos estados nacionais, que devem se comportar como deseja “o grande capital”. Exemplos disso são os direitos do trabalhador e a seguridade social

papel dos estados modernos é seguir em uma “fragmentação política, um retalhamento” da força, organização e dos princípios que regem os estados tradicionais. Portanto, o interesse no Estado fraco, que opera como um “interessado” ou como “instituições supralocais”, que agem conforme o mercado de capitais mundial, exercendo “pressões coordenadas sobre todos os Estados-membros ou independentes, para sistematicamente destruir tudo o que possa deter ou limitar o livre movimento de capitais e restringir a liberdade de mercado”, prioriza as grandes empresas²⁰.

Para Bauman, “a soberania anda de muletas – coxa e vacilante. As autoridades do Estado nem mesmo fingem que são capazes ou desejam garantir a segurança dos que estão sob sua responsabilidade”²¹. Assim, identificar a morte da soberania do Estado, que tem de abrir mão do seu controle para privilegiar a nova ordem mundial, é o intuito da moderna hegemonia global, que é o mercado de consumo e lucro.

Não se espera do Estado o mesmo papel de antes. Este novo Estado que surge é uma máquina dependente dos processos produtivos e da expansão do livre mercado, transformando todo o conceito de democracia. A globalização econômica evidenciou uma decomposição²² daquilo que “antes era sólido”, e o Estado cumpre um papel de repúdio ao *welfare state*, concretizando sua função única de policiamento e garantidor de dinâmicas estimuladoras do acúmulo do capital pelas grandes empresas.

Nesse sentido, “governos representam pouco mais que o papel de distritos policiais superdimensionados”, quando o número de policiais em serviço “varrendo mendigos, perturbadores e ladrões das ruas” confirmam a “confiança dos investidores” que passa a ser compreendida como função básica do Estado²³, confinando no interior da “firmeza dos muros das prisões” esses rotuláveis indesejados. São esses os fatores que representam o mercado, “quando são

tomadas decisões de investir ou de retirar um investimento”²⁴.

A associação entre o Estado e a nação está há muito sendo desfeita. Nos séculos 19 e 20, a nação e o Estado situavam-se sob um mesmo entendimento e padrão; todavia, “sob as novas condições, a nação tem pouco a ganhar com sua proximidade do Estado”, que tem a sua riqueza medida pela atração exercida sobre as forças do capital e não por sua força de trabalho e produção²⁵.

Neste ponto, há um distanciamento entre o Estado e sua capacidade de se engajar nas exigências ou demandas trazidas pela sociedade, que passa, dessa maneira, a individualizar certos assuntos que antes eram prioridades do ente estatal, como segurança e saúde, transformando-se em uma sociedade pautada em riscos.

Um dos motivos que causaram a decadência de uma segurança mútua é a diminuição do poder estatal e o conseqüente enfraquecimento da democracia, não transmitindo mais a soberania política de outrora. Assim, há a morte da soberania do Estado, que tem de declinar do seu controle para privilegiar a nova ordem mundial. Segundo Bauman (2001),

sob as novas condições, a nação tem pouco a ganhar com sua proximidade do Estado. O Estado pode não esperar muito do potencial mobilizador da nação de que ele precisa cada vez menos, à medida que os massivos exércitos de conscritos, reunidos pelo frenesi patriótico febrilmente estimulado, são substituídos pelas unidades *hightech* elitistas, secas e profissionais, enquanto a riqueza do país é medida, não tanto pela qualidade, quantidade e moral de sua força de trabalho, quanto pela atração que o país exerce sobre as forças friamente mercenárias do capital global.²⁶

O sentido anterior que se vinculava ao ato de servir ao crescimento da nação é agora repassado ao indivíduo, que precisa buscar a própria segurança e a possibilidade de se tornar cada vez mais consumidor: “Se não temos o alimento pelo qual ansiamos, o alimento espiritual, então acumularemos os bens deste mundo em vasta escala”²⁷.

A fragilização do estado-nação passa a ser parte de um estratagema de dominação que se fortalece com o esvaziamento do poder coercitivo dos estados nacionais. Quanto mais insignificantes se apresentarem tais estados, maior o poder das elites

Esse enfraquecimento estatal, causado pela ampla globalização, pelo desenfreado liberalismo e pelo considerável distanciamento do cidadão do que é público e político, tem seus interessados. Conforme Bauman (2001):

Verdadeira novidade não é a necessidade de agir em condições de incerteza parcial ou mesmo total, mas a pressão contínua para dismantlar as defesas trabalhosa-mente construídas – para abolir as instituições que visam a limitar o grau de incerteza e a extensão dos danos que a incerteza desenfreada causou e para evitar ou sufocar esforços de construção de novas medidas coletivas destinadas a manter as incertezas dentro dos limites. Em vez de cerrar fileiras na guerra contra a incerteza, praticamente todos os agentes institucionalizados eficientes de ação coletiva juntam-se ao coro neoliberal para louvar como “estado natural da humanidade” as “forças livres do mercado” e o livre comércio, fontes primordiais da incerteza existencial, e insistem na mensagem de que deixar livres as finanças e o capital, abandonando todas as tentativas de frear ou regular os seus movimentos, não é uma opção política entre outras, mas um ditame da razão e uma necessidade. Com efeito Pierre Bourdieu definiu recentemente as teorias e práticas neoliberais essencialmente como um programa para destruir as estruturas coletivas capazes de resistir à lógica do mercado puro.²⁸

Essa fragilização do estado-nação passa a ser parte de um estratagema de dominação do poder global, que se fortalece com o esvaziamento do poder coercitivo dos estados nacionais, ampliando, assim, seu destaque, sempre em favor

da garimpagem ao consumidor que o aguarda. Quanto mais insignificantes se apresentarem tais estados, com maior facilidade o poder arbitrário das elites globais irá imperar.

Em outro ponto, Bauman demonstra que não há sentimento maior que consiga unir as pessoas do que a ameaça contra a vida, a segurança e a subsistência. Todavia, esse inseguro sentido atinge de forma cabal o mundo do trabalho, em que antes havia empregos duradouros nas empresas e fábricas, mas hoje existe a flexibilidade que exige cada vez mais desregulamentação dos direitos individuais do trabalhador, que se amolda às solicitações das empresas para que possa ter um contrato e seu salário ao fim do mês. A flexibilidade nas relações trabalhistas é excelente para o mercado, todavia péssima para o assalariado, destruindo os modelos tradicionais de segurança no labor.

Nos dias atuais, vive-se a estratégia autônoma, criada pela efusiva falta de laços duradouros na convivência, que tende a ignorar questionamentos a respeito da existência e do porvir. Dessa forma, a tendência agora é agir de forma a aproveitar a vida imediatamente, inflando-se com as pretensas sensações e emoções das novas experiências e inauditos prazeres, trazidos pelo



A falta de questionamento e reflexão é marcante na sociedade contemporânea, o que legitima de toda forma o uso das tecnologias ao prazer individual e à busca pela felicidade, não importando causas ou consequências

mercado consumista e pelas novas tecnologias. A distração com as banalidades e futilidades da vida é método para evitar questionamentos e reflexões sobre o dilema existencial humano, afastando responsabilidades que seriam elevadas a outros setores que não o individual²⁹.

A perspectiva da sociedade deixou de ser uniforme e transformou-se em uma falta de expectativa no cenário social, quando as estruturas que estabilizavam as camadas nas quais as classes se encontravam foram deterioradas. Não há mais a luta de classes por interesses coletivos. E o substancial desencantamento com o que é comunitário e seus assuntos espalhou-se, gerando desorganização social, uma sociedade carente de classes que antes a distinguiu. A ruptura e desarticulação da sociedade de classes que formava os estados-nações sinalizou o findar de uma sedimentação da sociedade que tinha por objetivo respaldar o indivíduo em suas lutas, seus ideais.

A falta de questionamento e reflexão é marcante na sociedade contemporânea, o que legitima de toda forma o uso das tecnologias ao prazer individual e à busca pela felicidade, não importando causas ou consequências. O endividamento com bancos e cartões de crédito, o desmatamento e poluição de rios, mares e florestas, as guerras que cobiçam cada vez mais riqueza e lucro, perfazem o sentido da falta da reflexão do momento, da angustiante carência de questionamentos³⁰.

No entanto, a motivação comunitária que existe somente se aflora quando a fofoca ou a discórdia sobrepõe ao coletivo³¹, uma vez que no lugar de uma coletividade social vive-se um período de individualismos que postergam a solidariedade social e, dessa forma, a promoção humana. Pensar em Estado de todos e democracia não mais é essencial quando as liberdades dispostas já parecem ter sido realmente conquistadas, uma vez que o individualismo apregoa uma propensa liberdade.

Esse discurso legitima todo o sistema neoliberal vigente em prol das superficialidades do mercado e do consumo, que serve ao intuito de preencher um vazio que cada dia aumenta gradativamente.

A interação deve se dar pelas mediações realizadas entre sujeitos. Em outras palavras, “o homem é produto do meio em que vive, sendo construído a partir de suas relações pessoais”³². Dialeticamente, constrói a si mesmo em suas relações de trabalho e na formação social, pautada agora pelo Estado que corrobora os ditames do mercado, assegurando uma vigilância austera em prol do consumo.

2. O ESTADO MODULADO E OS INTERESSES DO MERCADO

Na contemporaneidade as classes dividem-se entre aquelas que necessitam de vigília constante por parte dos aparatos de segurança e as que permanecem ainda dentro do contrato social firmado na sociedade complexa de exclusão, que é consumir e gastar³³.

Aos excluídos, o estado de bem-estar social mantém suas agências de isolamento, que perfazem “o resquício do panóptico de Bentham”. Essas “agências de controle administram algo como um gueto sem paredes, um campo de prisioneiros sem arame farpado (embora densamente contido por torres de vigia)”³⁴.

Ao formalizar a exclusão, institucionalizando os aparatos que levam o nome do estado de bem-estar social, como abrigos para pobres, albergues e até casas de detenção, o Estado legaliza interesses diversos que margeiam a exclusão e a definição de grupos ou pessoas consideradas estigmatizáveis³⁵.

Seguindo os passos da segregação entre pobres que devem permanecer isolados e distinguidos dos outros, o Estado aproxima-se mais de sua condição penal, ou seja, demonstra, pela sua ideologia de defesa social³⁶, o poder de uma classe sobre a outra³⁷.

EXCE LÊNCIA EM TRATAMENTO

MINIMAMENTE INVASIVO
DA COLUNA VERTEBRAL

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



Tratamento
da coluna
vertebral



Terapia
percutânea
da dor



Cirurgia
minimamente
Invasiva



QUER SABER
MAIS? ACESSE
O QR CODE.



Dr. Antônio Krieger
Cirurgia da Coluna

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



Administrar o medo passou a ser a ingente contribuição dos sistemas de segurança. A ideologia da defesa social, preconizada pelo Estado, assume um determinado “predomínio ideológico dentro do específico setor penal”

Aqueles que não são parte da classe participante da obtenção de renda ou do consumismo são destacados como consumidores falhos, os quais, segundo Christie, representam “os novos demônios que devem ser isolados e criminalizados em guetos, considerados clientes potenciais do poder da indústria da prisão”³⁸. Ocorre, então, o distanciamento social em uma sociedade complexa, que se esgarça pelos medos e receios da modernidade, consistindo a segurança e o medo do outro como os principais destaques do mercado, em seus aparatos de proteção e resguardo, em uma “administração do medo alheio”³⁹.

Em virtude disso, é comum a diminuição de *sursis* nos processos penais e da liberdade condicional, mesmo sentido da prisão anterior ao trânsito em julgado. Wacquant considera o fato como uma “mudança de objetivo e de resultado que traduz o abandono do ideal de reabilitação”, ao servir o modelo ideal após a década de 1970 de uma nova penologia “cujo objetivo não é mais prevenir o crime, nem tratar os delinquentes visando seu eventual retorno à sociedade, uma vez sua pena cumprida”⁴⁰. A função penal desse sistema é “isolar grupos considerados perigosos, neutralizar seus membros ainda mais disruptivos mediante uma série padronizada de comportamentos, numa gestão aleatória das ameaças”, em uma sociedade de riscos⁴¹. Por consequência, soa mais como uma “reciclagem de detritos sociais que com o trabalho social”⁴², na gerência do medo alheio conduzindo seus reputados atores ao isolamento.

Administrar o medo passou a ser a ingente contribuição dos sistemas de segurança, tanto estatais quanto particulares. A ideologia da defesa social, preconizada pelo Estado, assume um determinado “predomínio ideológico dentro do específico setor penal”⁴³. Entretanto, mesmo no Estado social, o conteúdo dessa ideologia perfaz as matrizes que constituem a sociedade atual, pois “criada logo após a revolu-

ção burguesa” se impõe como elemento “essencial do sistema jurídico burguês”⁴⁴.

Nesse ponto, Bauman, ao chegar a uma conclusão de seus estudos na obra *Em Busca da Política*, tece críticas ao modelo social adotado com o passar dos tempos, e considera a promoção do conformismo em larga escala em crescimento cada vez mais acentuado. As decisões do governo e decisões políticas não resultam em diferenças significativas ou emblemáticas, o liberalismo reduziu as perspectivas ao consumo apenas. Para o autor, a democracia liberal é uma das mais poderosas utopias modernas que desenharam o modelo pelo qual deveria se estruturar e ser governada uma boa sociedade ou, pelo menos, uma sociedade garantida contra algumas das suas mais óbvias deficiências de opção⁴⁵.

Significa dizer que a democracia liberal enfrenta dificuldades em materializar seus objetivos práticos, sendo apenas uma forma de manter a eficiência política do Estado como mediador de grupos de interesses e indivíduos. A liberdade, igualdade e alteridade, epítomes de democracia, se ausentam quando as matrizes que fundam a estrutura do novo Estado são pautadas em interesses financeiros de empresas globais e não em favor da população geral.

A força das leis do mercado cada vez mais controla as classes, bem como controla o poder estatal, que não se envolve na sociedade e em seus objetivos, deixando livres e isolados grupos que se diferenciam entre si, não observando essas diferenças e não agindo em prol de uma isonomia que trate das possibilidades de um crescimento mútuo. Dessa forma, os mais fracos tendem a ser resumidos em mais alguns estigmatizados pelas leis do mercado, por quem detém o poder de compra e, por que não entender também, pelo próprio Estado, que figura como uma “sociedade de duas marchas, uma nação em duas camadas”⁴⁶.

A força do Estado e o poder do cidadão são falizados pelo reconhecimento do ente estatal

da superioridade das leis de mercado sobre as leis da *pólis*, fato esse que transforma o indivíduo em consumidor, o que demanda uma maior proteção por parte da segurança pública, e uma menor participação política⁴⁷.

A definição do homem modulado como o mais notável produto da sociedade moderna envolve a carência de solidez em todos os aspectos da vida desse homem, que traz em seu cerne qualidades alteráveis em quaisquer situações, mudando suas características conforme lhe aprouver cada situação. O homem sem essência liga-se e conecta-se a todos e a tudo, porém em razão da sua falta de virtuosismo essas conexões são cingidas pela banalização e falta de integração, ou seja, da mesma forma com a qual conectou-se a outros pode muito bem desconectar-se⁴⁸.

Ao interpretar a sociedade e seus personagens no mundo globalizado do consumo e individualizado, Gellner situa a expressão do homem modulado⁴⁹ como um dos principais produtos da moderna *societas*, que é determinado pela carência de sólidos laços que antes unia as comunidades. Assim, o homem modulado é altamente conexo a qualquer ambiente e a ideias da mesma forma em que é desconexo, fato causado pela falta de integração e trato social⁵⁰. Entretanto, o indivíduo convive em uma sociedade em que a comunicação tem um papel fundamental, infiltrada em meio aos mercados de consumo espalhados mundo afora.

Niklas Luhmann trouxe a expressão de que estamos sempre, em toda a parte, parcialmente deslocados; não pertencemos inteiramente a nenhum dos grupos de que participamos. Existem partes moduladas de nós que se dispersam a outros ambientes, não podendo ser absorvidas por nenhum grupo peculiar, interagindo, assim, com outros, não se tornando, de fato, inteiro, mas sim inconciliável⁵¹.

Automodulante e extremamente adaptável, o novo homem vive em uma sociedade de rede que não é segmentada, lidando com suas próprias contradições, reciclando-as e isolando-se cada vez mais. Assim, há a fragilidade de todas as formas de comunhão e a falta de integração determinada. Essa sensação de deslocamento constante e falta de pertenci-

mento, porém, ao mesmo tempo têm inúmeras conexões que trazem uma falsa sensação de segurança, como demonstram estudos de Luhmann a respeito das relações humanas dos dias atuais⁵².

Essa relação do homem tanto com seus semelhantes e grupos quanto com o Estado gera conformismo com as situações políticas e com a vida ao redor, causando instabilidade cotidiana, posto que é incapaz de fazer com que o cidadão alienado decida e entenda o que é bem comum, ainda mais em uma ampla globalização e um forte predomínio das leis do mercado, o que causa ainda mais individualização.

Pelo aspecto consumista dentro das sociedades, mesmo que ainda existam subgrupos e grupos definidos como consumidores natos, há uma grande fatia que não se encaixa nessa vida de consumo, mas que batalha para que possa fazer parte também do quinhão que todos beliscam. Existem aqueles que estão à margem do agrupamento maior, que são os desempregados, os adoentados e os que, por um motivo ou outro da vida e suas consequências, não podem ou não conseguem fazer parte ainda desse mercado consumidor, razão pela qual são considerados desajustados sociais. Essas pessoas formam o ajuntamento dos bestializados pelo sistema, criando um novo grupo passível de estigmatização rotulante que os identifique. Essa identidade, formada pelo convívio social entre os integrantes do grupo, pode vir a ser rachada pela falta de poder de compra, de uma forma bem sucinta, pelo motivo de não fazer parte do mercado, não consumir como os outros iguais, não permanecer como consumidor ativo, mesmo em suas efemeridades⁵³.

O sistema diferencia, entre todos que convivem no mesmo grupo social, mas que não podem, em sua totalidade, fazer jus ao mesmo status dos outros componentes. As pessoas que estão já marginalizadas e formam seus grupos de semelhanças e de segurança, como comunidades, favelas, cortiços, pobres, imigrantes, entre outros, são visadas para, junto dos desempregados, doentes e desafortunados, serem pessoas que não fazem o modelo exato do cidadão da modernidade. Para esses resta a criminalização⁵⁴.

A sociedade dividiu-se entre grupos estabelecidos e estigmatizados, consumidores e não consumidores, e entre si travam uma batalha de pertencimento e segurança individual, identidades que se forjam meio ao turbilhão gerado pelo mercado

O estigma agora é baseado em uma formação diferente. Outrora, quando se apresentavam estranhos à frente, o status social e seus atributos que moldavam a sua identidade social eram sopesados de forma a estruturar o modelo pelo qual se estigmatiza⁵⁵. Hoje, conforme os dias da modernidade e os reflexos de uma convivência entre muros, trazida por Bauman como a *mixofobia* e o medo austero do estranho, esse estigma se torna inerente ao ser diferente, ao estranho e estrangeiro. Apenas a diferença já é passível do estigma, e em uma ampla globalização tanto mundial quanto dos pequenos atos da cotidianidade na sociedade, o estigma pode vir contra aquele que não faz parte do mundo consumidor e do consumo desenfreado. Entre os que perfazem as fileiras dos que ingressam dia a dia no sistema criminal, vistos como desajustados e desocupados, são encontrados, em meio aos espaços de convivência social (praças, parques) ou em longas e demoradas esperas nas filas de emprego das cidades, os desempregados e aqueles não interligados ao mundo da conexão e da tecnologia.

A negação da vida do outro que não compartilha dos mesmos meios tanto nos ambientes públicos quanto dentro dos grupos é o estopim que poderá ser aceso a qualquer momento, jogando todo o sistema regulamentador contra apenas um agrupamento, contra apenas um inimigo: o diferente, aquele não reconhecido como consumidor nos dias atuais.

Os tempos de solidariedade humana e de construção de uma argamassa social formada pelos valores da alteridade e cidadania não passam de utopia frente ao cenário do amplo mercado e da estigmatização daquele que não faz parte dessa realidade. A democracia em nada se fortalece, sendo carregada por um “Estado fraco” que reluz os apelos dos mercados e da mão invisível, que agora fustiga com uma forte luva ameaçadora.

A sociedade que Bauman enxerga como individualista e insegura é carregada pelos inte-

resses que controlam o Estado e sua soberania. Pautada pelo medo, a distância criada entre seus moradores é tremenda, causando enorme falta de relevância nas pessoas, o que enfatiza o individualismo. O descontentamento com o trato político, econômico e legislativo parte também dessa ruptura de um trato social constante, de uma sólida perspicácia em entender e aceitar a comunidade em que se vive.

Contudo, para tentar iniciar uma real mudança, Bauman chama a atenção para a imprescindibilidade da *ágora*⁵⁶, o espaço público onde “problemas particulares se encontram de modo significativo – [...] espaço em que as ideias podem nascer e tomar forma como bem público, sociedade justa ou valores partilhados”⁵⁷.

A sociedade dividiu-se entre grupos estabelecidos e estigmatizados, consumidores e não consumidores, e entre si travam uma batalha de pertencimento e segurança individual, identidades que se forjam meio ao turbilhão gerado pelo mercado, pelo consumismo e pela ausência da convivência, respaldada pelo “Estado fraco” que carrega uma indistinta democracia. Ao atender aos anseios dos grandes conglomerados econômicos de um mercado globalizado, o Estado, agora enfraquecido, labora como amplo formador das diferenças abismais existentes entre seus cidadãos, não promovendo assim a sua primordial função em um sistema considerado democrático: a promoção humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito de democracia pode demarcar muitos aspectos de sociedades abertas às suas influências, mas também, em contrapartida, pode não definir exatamente nada. Se por um lado a soberania individual pode ser exercida como bases fortes do conceito democrático, quando pelo sufrágio universal é cedido o poder de governar em benefício de todos, por outro a questão inverte valores considerados inerentes ao próprio sistema democrático, isso em função de

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

Tem — solução.

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

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

Matriz

41 99597 1413 
41 3232 7137

Filial

41 99525 7602 
41 3225 1460

 finocredito.com.br

 [finocreditocondominios](#)

 [finocreditocob](#)

 [finocredito](#)



FINOCRÉDITO
RESULTADO EM COBRANÇA CONDOMINIAL

Quando há a impossibilidade em distinguir democracia do abstrato e do metafísico em algum Estado considerado democrático, a ordem que impera é aquela diversa das virtudes da doutrina democrática, que advém de outra coisa

duas situações trágicas que ocorrem em sociedades liberais, em uma época de grande expansão econômica. A primeira, o fato de a soberania dos mercados frente aos entes estatais ser colossal, tornando o Estado mero garantidor dos conglomerados comerciais internacionais que perseguem o lucro e encontram no fraco estado-nação um valoroso aliado. Nesse momento, a redução das forças do Estado ostenta a sua condição desgastada como confirmador das liberdades, igualdades e das matrizes que constituem o desenvolver da ordem democrática. Quem governa e controla, dessa feita, diverge daquele representante votado para o cargo, mas agora controla as rédeas com uma intervenção que visa apenas o lucro.

A segunda é o distanciamento do Estado de seus cidadãos, que engendra, enfaticamente, um crescente desencantamento para com as políticas garantidoras das mesmas liberdades que um dia foram negadas. A frustração para com a política e a falta dos estruturantes princípios que regem uma democracia e seus motivos mesclam-se com aquilo que o Estado pode proporcionar: a liberdade de compra, a efusiva propaganda do comércio e o desejo por um sentido que equacione a vida em tempos de individualismo crescente, o chamado consumismo. É nesta situação que a democracia pode ser encontrada nos dias atuais, da mesma forma que o Estado: fraca em sua condição de inclusão, mas potente em um sintoma antes alheio aos seus sentidos: a segregação.

A democracia carece de seus princípios quando esses mesclam política e mercado. Quando essas duas áreas se encontram, âmbi-

tos que, como bem destacou Weber, deveriam seguir seus rumos separadamente, os ideais iniciais que apregoam valores éticos incorporados à promoção humana se perdem em um vislumbre. O motivo disso é a carência de fortes bases principiológicas que demonstrem a ontologia e a efetividade do que significa de fato a democracia. Quando há a impossibilidade em distinguir democracia do abstrato e do metafísico em algum Estado considerado democrático, a ordem que impera é aquela diversa das virtudes da doutrina democrática, que advém de outra coisa.

Enquanto os estados-nações se enfraquecem perante a robustez dos mercados, que exaltam o lucro acima de tudo, educando seus cidadãos ao consumismo frenético e distinguindo entre eles aqueles que devem ser segregados por não possuírem o poder de compra, que é o âmbito principal da mercancia, a democracia também perde suas forças.

Em sentido diverso, enquanto existir o medo e receio da convivência com o outro, que por suas mazelas não é considerado cidadão, mas sim subcidadão, que não pertence ao mundo do consumo conspícuo, o isolamento e discriminação (ordens contrárias a qualquer prática democrática) serão epítomes na sociedade.

Há necessidade da *ágora* e de uma intensa mudança no comportamento não apenas dos estados fracos, mas também, de seus cidadãos, que se tornam massa quando o motivo único é o consumismo, atendendo às expectativas do mercado e do lucro, deixando a democracia um pouco mais longe dos seus ideais iniciais. ■

NOTAS

1. BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Trad. de Daniela Versiani. Rio de Janeiro, Elsevier, 2000, p. 427.
2. HOBBSAWN, Eric. *A era dos extremos – O breve século XX – 1914/1991*. Trad. de

- Marcos Santarrita. São Paulo, Companhia das Letras, 1994, p. 253.
3. John Maynard Keynes (1883-1946) foi o economista inglês pioneiro da macroeconomia, destacando-se em estudos acerca do emprego e do ciclo econômico. Para ele, "o nível de emprego em uma economia ca-

pitalista depende da demanda efetiva, ou seja, da proporção da renda que é gasta em consumo e investimento" (SANDRONI, Paulo. *Dicionário de Economia do século XXI*. Rio de Janeiro: Record, 2005, p. 456). Em essência, o desemprego, segundo Keynes, é resultado de uma demanda in-

- suficiente de bens e serviços que pode ser solucionado por meio de investimentos por parte do ente estatal, em prol do equilíbrio econômico. Dessa maneira, somente o Estado poderia garantir o pleno emprego e ainda manter controlada a inflação, por intermédio da intervenção econômica.
4. YOUNG, Jock. *A sociedade excludente*. Trad. de Renato Aguiar. Rio de Janeiro, Revan, 2002, p. 23.
 5. Idem, p. 24.
 6. *Ibidem*, p. 23.
 7. BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro, Zahar, 2000, p. 19.
 8. BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra sociedade*. 2. ed., Trad. de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 124.
 9. BECK, Ulrich. *Op. Cit.*, p. 143.
 10. BAUMAN, *Vida a crédito*. Trad. de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro, Zahar, 2010, p. 51.
 11. *Idem*, p. 53.
 12. *Ibidem*, p. 52.
 13. BAUMAN. *Op. cit.*, 2010, p. 52.
 14. BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo – a transformação das pessoas em mercadoria*. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 101. São considerados consumidores falhos aqueles a quem falta recursos suficientes para acolher os apelos do mercado e do consumo, causados por uma “publicidade que convoca a todos a gozar de privilégios dos consumidores de elite”, havendo privilegiados entende-se que a oferta não pode ser acessível a todos os consumidores, sendo “oferecido como tentação irrecusável o direito de excluir a maioria”, que não divide os mesmos privilégios da elite de consumo. Assim, “a lógica da publicidade, hoje, está visceralmente comprometida com a lógica da violência banal que se expande como epidemia no mundo contemporâneo” (KEHL, M.R. O espetáculo como meio de subjetivação. In: BUCCI, E.; KEHL, M.R. *Videologias*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 62). Exclui os que não possuem o poder de ampará-la.
 15. MALAGUTI Batista, Vera. *O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história*. Rio de Janeiro, Revan, 2014, p. 35.
 16. Dessa maneira, a questão é se “poderia o espaço público se tornar mais uma vez um lugar de engajamentos duradouros, ao invés de local de encontros casuais e passageiros? A questão se complica mais quando pessoas e seus relacionamentos são “voltadas, como toda a alegria de consumo, para prazeres individuais, solitários, mesmo quando apreciados em conjunto.” BAUMAN, Zygmunt. *A ética é possível num mundo de consumidores?* Trad. de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro, Zahar, 2011, p. 34.
 17. CHRISTIE, Nils. *Uma razoável quantidade de crime*. Trad. de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 64.
 18. BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Trad. de Marcus Penchel. Rio de Janeiro, Zahar, 1999, p. 75.
 19. CHRISTIE. *Op. cit.*, p. 64.
 20. BAUMAN. *Op. cit.*, 1999, p. 75.
 21. BAUMAN, Zygmunt. *Em busca da política*. Trad. de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 2000, p. 47.
 22. “A desregulamentação econômica e a hiper-regulamentação penal caminham, na realidade, lado a lado. O desinvestimento social implica o superinvestimento carcerário, que representa o único instrumento em condições de fazer frente às atribuições suscitadas pelo dismantelamento do Estado social e pela generalização da insegurança material, que, inevitavelmente, se infunde entre os grupos sociais colocados nas posições mais baixas da escala social” (GIORGI, Alessandro de. *Apud WACQUANT, Louic. A miséria governada através do sistema penal*. Trad. de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 52).
 23. Nesse sentido o sociólogo polonês entende que há uma crescente desmontagem do Estado de Bem-Estar pela onda neoliberal que surge com a força dos mercados, clamando pela redução dos custos das operações e pelo reforço na segurança social que facilitem a abertura de suas portas. Esse fato proporciona uma “mudança no perfil” do Estado que assume sua índole de Estado policial, assegurando um processo crescente de distinção e segregação da miséria. Para Wacquant, o processo de criminalização da pobreza e a doutrina da “Tolerância Zero”, iniciados nos Estados Unidos e que avança para a Europa com força, surgiram com intuito de vigilância aos pobres e miseráveis que, agora, convivem no novo Estado, que se ocupa então de um aumento de seus recursos ao sistema penal e de segurança. Nessa transição do Estado social para o Estado penal fica clara a ideologia dominante dos conservadores norte-americanos, considerada por Wacquant: “[...] a excessiva generosidade das políticas de ajuda aos mais pobres seria a responsável pela escalada da pobreza nos Estados Unidos: ela recompensa a inatividade e induz à degenerescência moral das classes populares, sobretudo essas uniões “ilegítimas” que são a causa última de todos os males das sociedades modernas – entre os quais a violência urbana” (WACQUANT. *Op. cit.*, p. 22).
 24. BAUMAN. *Op. cit.*, 1999, p. 128.
 25. A dicotomia entre nação e Estado formaliza um novo significado, realçado pela força do mercado que considera os valores obtidos apenas por via do lucro: “[...] sob as novas condições, a nação tem pouco a ganhar com sua proximidade do Estado. O Estado pode não esperar muito do potencial mobilizador da nação de que ele precisa cada vez menos, à medida que os massivos exércitos de conscritos, reunidos pelo frenesi patriótico febrilmente estimulado, são substituídos pelas unidades *hightech* elitistas, secas e profissionais, enquanto a riqueza do país é medida, não tanto pela qualidade, quantidade e moral de sua força de trabalho, quanto pela atração que o país exerce sobre as forças friamente mercenárias do capital global” (BAUMAN. *Op. cit.*, 2001, p. 212).
 26. *Ibid.*
 27. BAUMAN. *Op. cit.*, 2000, p. 49.
 28. BAUMAN. *Op. cit.*, 2001, p. 36.



29. ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 11. ed. Trad. de Roberto Raposo. São Paulo: Forense Universitária, 2010, p. 146.
30. BAUMAN. *Op. cit.*, 2010, p. 25.
31. ELIAS, Norbert; SCOTSSON, John L. *Os estabelecidos e os outsiders: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade*. Trad. de Vera Ribeiro e Pedro Süsskind. Rio de Janeiro: Zahar, 2000, p. 51.
32. Marx afirma que o homem é essencialmente ser histórico e social, marcado pela produção de sua existência em sociedade. Dessa maneira, reconhece uma ciência como essencial: a ciência da História. Contudo, o homem é determinado pelas relações sociais de produção, sempre em contexto com a ideia de condições materiais, ou seja, que preservam o materialismo. É de Marx o pensamento de que a consciência do homem não determina o seu ser, mas sim o seu ser social, forjado nas inúmeras lutas sociais e na busca pela constância material que determina a sua consciência. MARX, Karl. *Manuscritos econômico-filosóficos*. Trad. de Jesus Ranieri. Boitempo Editorial: São Paulo, 2006.
33. WACQUANT, Loic. *As Prisões da Miséria*. Trad. de Ed André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 25.
34. BAUMAN. *Op. cit.*, 2010, p. 53: "O que hoje se chama de 'Estado de bem-estar social' é apenas uma geringonça para combater o resíduo de indivíduos sem capacidade de garantir sua própria sobrevivência por falta de recursos adequados. Trata-se de agências para registrar, excluir e separar essas pessoas – e mantê-las excluídas e isoladas da parte 'normal da sociedade'."
35. "Esses aparatos de proteção servem para a marcação do sistema de estigmatização bem como para definir o local pertencente aos rotulados que devem ser segregados, numa higienização controlada, traduzindo toda a essência do novo *panopticum*" (*Ibid.*).
36. Alessandro Baratta ensina a ideologia da defesa social por meio de alguns princípios que constroem as matrizes constitutivas dessa doutrina penal. A defesa social surgiu à época da revolução burguesa, herda da pela escola clássica positivista, e afirma a práxis penal utilizada nos dias modernos. Em seus preceitos essenciais, a teoria confirma a legitimidade do Estado como "expressão da sociedade", para a repressão da criminalidade por meio de suas instâncias oficiais de prevenção e controle social. Afirma também que o delinquente é um ser danoso para a sociedade, "um elemento negativo" e disfuncional em ação no trato social e que deve ser imobilizado, contido, pois representa o mal. De toda forma, a reação contra o ato desviante reafirma os valores e as normas impostas pela sociedade e pelo Estado. Assim, o desviante e o desvio são atitudes reprováveis pois contrariam os preceitos tidos como valorosos pela coletividade. Dessa forma, a pena possui ampla finalidade em seu sentido dualista de retribuir o injusto causado ao delinquente e a de prevenção de futuros crimes, servindo também em sua função pedagógica. A ressocialização é um de seus intuitos. Possui também o caráter de igualdade entre todos, pois afirma serem todos iguais perante a lei, ao julgar qualquer criminoso que atente contra os valores difundidos pelo interesse de proteção penal, que são os valores comuns a todos os cidadãos. A prática policial ligada a essa teoria afirma a seletividade do sistema em sua atividade de prevenção, sempre contra os novos pobres e os estigmatizados que vivem na sociedade. A teoria da reação social e a *labeling approach* vieram em contrapartida à ideologia da defesa social, adequando os conflitos vividos pela sociedade em âmbitos sociológicos, interpretando os fatos pelo viés das dinâmicas das relações sociais. Para Alessandro Baratta, a ideologia da defesa social perpetua as diferenças e resalta as desigualdades, pois não interage com as transformações da realidade (BARATTA Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal – Introdução à Sociologia do Direito Penal*. 6. ed. Trad. de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 42).
37. As estratégias da política da Tolerância Zero nos Estados Unidos apresentam o desprezo pela pobreza urbana que "ousa mostrar-se contaminando o ambiente metropolitano; idêntico o entrelaçamento entre motivos morais e alusões vagamente eugênicas; idêntica a hostilidade contra tudo aquilo que perturba o quieto e ordenado fluir da vida produtiva cidadina, defendendo-a da infecção do não trabalho, do parasitismo econômico, do nomadismo urbano; idêntica, sobretudo, a implícita equação entre marginalidade social e criminalidade, entre classes pobres e classes perigosas" (AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua*. Trad. de Henrique Burigo. Belo Horizonte. UFMG, 2004, p. 26).
38. CHRISTIE. *Op. cit.*, p. 94.
39. BAUMAN. *Op. cit.*, 2011, p. 17.
40. WACQUANT. *Op. cit.*, p. 59.
41. *Idem*, p. 86.
42. *Ibid.*
43. BARATTA. *Op. cit.*, p. 42.
44. *Idem*, p. 41.
45. BAUMAN. *Op. cit.*, 2000, p. 124.
46. *Idem*, p. 160.
47. BAUMAN. *Op. cit.*, 2000, p. 158-159.
48. *Idem*, p. 160-164.
49. O homem modulado surgiu dos estudos de Ernest Gellner e utilizado em Bauman para descrever o homem que se ergueu após as reformas da Igreja Católica. Esse personagem articulado assemelha-se, segundo Gellner, ao novo humano feito de várias partes, como um armário que se pode remontar e rearrumar suas partes, podendo tomar novas formas, sempre em prol das fantasias ou de "novas circunstâncias" que lhes são apresentadas e vendidas. Para Gellner, o homem modulado do tempo hodierno "é capaz de se unir em associações e instituições efetivas, sem que estas sejam totalizantes, com muitas correntes presas pela norma e estabilizadas por toda uma série de ligações internas amarradas umas às outras e assim imobilizadas". Dessa forma, pode se unir a qualquer associação sem se obrigar a ela, bem como, deixar qualquer coligação a qualquer hora se "discordar de sua política". Os laços do homem modulado não são rígidos, mas sim desconectáveis (GELLNER, Ernest. *Condições da liberdade: a sociedade civil e seus rivais*. Trad. de Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Zahar, 1996, p. 80).
50. BAUMAN. *Op. cit.*, 2000, p. 158.
51. *idem*, p. 163.
52. LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito*. Trad. de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, s. d., p. 168.
53. BAUMAN. *Op. cit.*, 2001.
54. BECKER, Howard S. *Outsiders – Estudos de sociologia do desvio*. Trad. de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
55. GOFFMAN, Erving. *Estigma – notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. Trad. de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. Rio de Janeiro: LTC, 1988, p. 61-72.
56. *Ágora* era o nome das praças públicas na Grécia antiga, onde ocorriam reuniões que tinham a finalidade de debater assuntos pertinentes à vida pública, conhecidas como assembleias.
57. BAUMAN. *Op. cit.*, 2000, p. 11.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua*. Trad. de Henrique Burigo. Belo Horizonte. UFMG, 2004.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 11. ed. Trad. de Roberto Raposo. São Paulo: Forense Universitária, 2010.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal – Introdução à Sociologia do Direito Penal*. 6. ed. Trad. de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro, Zahar, 2001.

_____. *Vida a crédito*. Trad. de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro, Zahar, 2010.

_____. *Vida para consumo – a transformação das pessoas em mercadoria*. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

_____. *A ética é possível num mundo de consumidores?* Trad. de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro, Zahar, 2011.

_____. *Globalização: as consequências humanas*. Trad. de Marcus Penchel. Rio de Janeiro, Ed. Zahar, 1999.

_____. *Em busca da política*. Trad. de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

BECKER, Howard S. *Outsiders – Estudos de sociologia do desvio*. Trad. de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: Rumo a uma outra sociedade*. 2. ed., Trad. de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2016.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Trad. Daniela Versiani. Rio de Janeiro, Elsevier, 2000, p. 427.

CHRISTIE, Nils. *Uma razoável quantidade de crime*. Trad. de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

_____. *O crime não existe*. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

ELIAS, Norbert; SCOTSSON, Jhon L. *Os estabelecidos e os outsiders: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade*. Trad. de Vera Ribeiro e Pedro Sússekind. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

GELLNER, Ernest. *Condições da liberdade: sociedade civil e seus rivais*. Trad. de Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Zahar, 1996.

GIORGI, Alessandro de. *Apud* WACQUANT, Louic. *A miséria governada através do sistema*

penal. Trad. de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

GOFFMAN, Erving. *Estigma – notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. Trad. de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. Rio de Janeiro: LTC, 1988.

HOBSBAWN, Eric. *A era dos extremos – O breve século XX – 1914/1991*. Trad. de Marcos Santarrita. São Paulo, Companhia das Letras, 1994.

KEHL, M.R. O espetáculo como meio de subjetivação. In: BUCCI, E.; KEHL, M.R. *Videologias*. São Paulo: Boitempo, 2004.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito*. Trad. de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, s. d., .

MALAGUTI Batista, Vera. *O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história*. Rio de Janeiro, Revan, 2014.

MARX, Karl. *Manuscritos econômico-filosóficos*. Trad. de Jesus Ranieri. Boitempo Editorial: São Paulo, 2006.

SANDRONI, Paulo. *Dicionário de Economia do século XXI*. Rio de Janeiro: Record, 2005.

WACQUANT, Loic. *As prisões da miséria*. Trad. de Ed André Telles. Rio de Janeiro. Zahar. 2001.

_____. *Os condenados da cidade: estudo sobre marginalidade avançada*. Trad. de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

YOUNG, Jock. *A sociedade excludente*. Trad. de Renato Aguiar. Rio de Janeiro, Revan, 2002.

FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

Título original: Estado, democracia e mercado global: a fragmentação das instituições. **Title:** *State, democracy and the global market: the fragmentation of institutions*. **Autor:** Iverson Kech Ferreira. Advogado. Mestre em Direito. Professor de Direito Penal, Criminologia e História do Direito. **Resumo:** O Estado não deveria influenciar os mercados, agindo como controlador apenas do cumprimento de seus contratos. Todavia, sem a presença dos fatores que atribuem a um estado de bem-estar social a legitimidade das ações em benefício de seus cidadãos, o livre mercado confirmaria as tendências de oferta e procura baseadas em suas referências de lucro e utilidade. O núcleo de todo esse processo é a economia e a maneira pela qual estados-nações controlam e interferem em seus números, quando os sujeitos envolvidos se encontram em situações antagônicas perante o livre mercado. No entanto, o conceito de democracia não abrange apenas a proteção do Estado contra monopólios e abusos aos seus cidadãos, mas também enfoca igualdade e liberdades. **Abstract:** *The State should not influence the markets, acting as the only controller of the fulfillment of its contracts. However, without the presence of the factors that attribute the legitimacy of actions to the benefit of its citizens to a state of social welfare, the free market would confirm trends in supply and demand based on its profit and utility references. The core of this whole process is the economy and the way in which nation-states control and interfere in their numbers, when the subjects involved find themselves in antagonistic situations before the free market. However, the concept of democracy covers not only the protection of the state against monopolies and abuses of its citizens, but also focuses on equality and freedoms.* **Data de recebimento:** 12.01.2021. **Data de aprovação:** 08.02.2021. **Fonte:** Revista *Bonijuris*, vol. 33, n. 4 – #671 – ago./set 2021, págs 142-157. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. *Bonijuris*, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

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


**CENTRAL
PREMIUM**
NEGOCIAÇÕES



ADMINISTRATIVO

BENFEITORIA EM CAUSA PRÓPRIA

671.001 **Reforma de ala do sistema prisional por doação de um dos presos ofende os princípios que norteiam a administração pública**

Ação de improbidade administrativa. Ofensa aos princípios administrativos. Legalidade, publicidade, impessoalidade, moralidade. Execução de obras particulares. Complexo penitenciário. Inexistência de procedimento ou registro em meio oficial. Ocultação do encarregado. Transferência do condenado para cumprimento da pena no ambiente reformado. Esforços. Dolo genérico. Atos ímprobos configurados. Dosimetria da pena. Majoração. Reprimenda adequada e proporcional. Dano moral coletivo. Não comprovação. Sentença reformada. 1. Os atos indicados como objeto da improbidade administrativa decorrem da execução de obras no ambiente prisional sem qualquer procedimento oficial, acarretando ofensa ao princípio da legalidade, sem conferir publicidade aos atos públicos e culminando em benefício ao réu que havia determinado a realização das obras, vindo a ocupar uma das celas reformadas, o que ofenderia a moralidade e a impessoalidade, enquadrando-se as condutas no art. 11, caput e IV, da Lei 8.429/92. 2. Não há que se falar em inexistência de ato ímprobo diante da falta de regramento específico para o recebimento de doações em favor do Poder Público, pois a atuação administrativa é pautada pelo princípio da legalidade

estrita, segundo o qual somente é permitido ao agente público atuar de acordo com o que se encontra previsto em lei. Portanto, não se admite a simplificação da aceitação de doação, que seria, em verdade, a completa ausência de registro da doação, sobretudo em se tratando de obras relevantes, que não podem ser classificadas como reparos de pequeno porte. 3. Em que pese a decisão judicial de manter o condenado na ala de presos vulneráveis, onde havia sido alocado administrativamente para cumprir sua pena, é patente que os agentes públicos envidaram esforços para que o interno fosse efetivamente transferido para o sistema prisional do Distrito Federal, permitindo, portanto, a sua alocação na ala reformada de acordo com projeto designado pelo próprio réu/condenado. 4. Aos agentes públicos cabe observar a isonomia de tratamento aos internos. Nesse sentido, não se defende a universalização de condições desumanas para o encarceramento, mas, diante do trâmite relatado e dos esforços despendidos pelos agentes públicos para transferência do réu para o sistema penitenciário do Distrito Federal, resta nítida a ofensa aos princípios da imparcialidade e da moralidade. 5. A publicidade e a transparência consignadas na formalização dos atos praticados pela Administração Pública, mesmo que se trate de aceite de doação, mostram-se como requisito mínimo indispensável, sob pena de tornar os atos inválidos e inconstitucionais, ainda que não haja forma específica previamente estabelecida, acarretando a responsabilização dos agentes públicos e de terceiros que se beneficiem do ato. 6. O dolo, como elemento subjetivo da conduta do agente, deve ser perquirido a partir da análise das situações concretas, haja vista a impossibilidade de se adentrar no campo neuropsicológico individual, de maneira a possibilitar a comprovação das intenções e dos

propósitos para as atitudes dos seres humanos envolvidos. Assim, o dolo genérico deve ser constatado a partir dos desígnios para a prática das condutas que levam à improbidade, por ação ou omissão, não se exigindo que o agente possua o estado anímico específico de ofender os princípios da Administração Pública em si. 7. Configurada a prática de atos ímprobos consistentes no atentado doloso aos princípios da Administração Pública, conforme tipificado no art. 11, caput e IV, da Lei n. 8.429/92, impõe-se a aplicação das penas previstas no art. 12 do mesmo diploma legal, em patamar suficiente, adequado e proporcional, de acordo com os critérios legais, para reprimir a prática de atos dessa natureza. 8. O dano moral coletivo, apesar de dispensar a demonstração de prejuízos concretos ou efetivo abalo moral, não pode ser aplicado sempre e quando for reconhecida a prática de ato ímprobo, pois a própria Lei n. 8.429/92, que rege a matéria, não estabelece o instituto como regra. Exige-se, pois, a sua configuração específica, diante da análise do caso concreto. 9. Recurso do autor parcialmente provido. Recursos dos réus desprovidos.

(*TJDF* – Ap. Cível n. 0028351-98.2016.8.07.0018 – 5a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Josaphá Francisco dos Santos** – Fonte: DJ, 16.04.2021).

APROVAÇÃO EM CONCURSO

671.002 **Convocação de aprovado em concurso público quatro anos após a prova deve ser realizada por intimação pessoal**

Reexame necessário. Mandado de segurança. Concurso público para o cargo de auxiliar de serviços gerais. Edital nº 001/2014. Convocação do candidato para preenchimento de vaga por meio de publicação de edital após 04 (quatro anos) da realização da prova. Violação

ao princípio da razoabilidade e da publicidade. Necessidade de intimação pessoal. Enunciado nº 36 das câmaras de direito público deste tribunal. Sentença mantida em reexame necessário.

(*TJPR – Reex. Necessário n. 0012894-30.2019.8.16.0031 – 5a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Luiz Mateus de Lima – Fonte: DJ, 25.05.2021*).

NOTA BONIJURIS: Nesse sentido, foi editado o Enunciado 36, das Câmaras de Direito Público deste tribunal, *in verbis*: “Deverá ser pessoal a convocação do candidato, depois de ultrapassado o prazo de seis meses, para participar de etapa posterior do concurso público, incumbindo-lhe manter seu endereço atualizado.”

FARMACÊUTICO

671.003 Pequena unidade hospitalar não precisa contar com farmacêutico em dispensário de medicamentos

Administrativo. Agravo interno no agravo em recurso especial. Conselhos de fiscalização. Desnecessidade da presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos. Precedentes. Agravo interno desprovido. 1. Conforme entendimento firmado nesta Corte Superior de Justiça, mesmo na vigência da Lei 13.021/2014, é desnecessária a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos em pequena unidade hospitalar. Apesar da inovação legislativa, permanece vigente a tese firmada no REsp 1.110.906/SP (Tema 483). 2. Agravo Interno desprovido.

(*STJ – Ag. Interno no Ag. em Rec. Especial n. 1643662/SP – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Manoel Erhardt – Fonte: DJ, 07.05.2021*).

CONCURSO PÚBLICO

671.004 Limite de gastos com pessoal não isenta o ente público do dever de dar posse a candidato aprovado em concurso

Reexame Necessário. Mandado de segurança. Concurso público. Edital n. 001/2016 do município de São João do Itaperiú/SC, para o cargo de agente de manutenção. Candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital. Decurso da validade do certame sem que houvesse a nomeação. Tema 161 do supremo tribunal federal. Direito subjetivo à convocação. Sentença que concede a segurança mantida. Remessa desprovida. “O Plenário do Supremo Tribunal Federal ‘no julgamento do RE 598.099/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público. O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital na hipótese em que surgirem novas vagas no prazo de validade do concurso’ (ARE n. 790.897 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25-2-2014).

(*TJSC – Reex. Necessário n. 5003286-39.2020.8.24.0006/SC – 2a. Câm. Dir. Públ. – Ac. unânime – Rel.: Des. Cid Goulart – Fonte: DJ, 20.04.2021*).

NOTA BONIJURIS: O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em caso idêntico, assim se pronunciou: “Direito Administrativo – Concurso público – Aprovação de candidata dentro do número de vagas previsto no edital – da validade do certame sem efetiva nomeação – Justificativas inconvincentes – Direito subjetivo à convocação – Tema 161 da repercussão geral do STF. O Supremo Tribunal Federal,



SOCIEDADE DE
ADVOGADOS



**ADVOCACIA
TRABALHISTA
DEFESA DE
EMPRESAS**

**SUSTENTAÇÕES
ORAIS E RECURSOS
(TRTs e TST)**

Atuação em todos
os Estados do País

RICARDO DE QUEIROZ DUARTE
OAB/PR 11.241

WELLEN OLIVEIRA CRUZ
OAB/SC 31.597

FÁBIO ELIAS TEIXEIRA
OAB/SC 34.437-B

BÁRBARA JOAQUIM FLOR PUCCI
OAB/SC 24.806

48 3224 1358 | 48 99982 8675
rqduarte@rqdsa.adv.br

em repercussão geral, consolidou a seguinte tese: “O candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo à nomeação” (Tema 161). No caso concreto, a impetrante atende a tais diretrizes. Foi aprovada na 14ª colocação, na disputa ao cargo de arquiteto do IPUF, em concurso público que previu um total de 21 vagas para o mencionado posto. Escoado o prazo de validade do certame, não houve o chamamento. Nas informações a autoridade coatora menciona o comprometimento das despesas com pessoal, mas o argumento é inconvincente. A própria Procuradoria-Geral do Município ressalta que os gastos estão aquém do que prescreve a Lei de Responsabilidade Fiscal. Nesse contexto, não havendo justificativa convincente, o direito à nomeação deve ser assegurado. Remessa necessária desprovida. (RN n. 0300965-26.2019.8.24.0023, da Capital. Rel. Des. Hélio do Valle Pereira, 5ª Câmara de Direito Público, j. 15-8-2019).”

LEI DE LICITAÇÕES

671.005 **Contrato administrativo caracteriza-se como documento público**

Apelação cível. Embargos à execução. Contrato administrativo. Documento público assinado pelas partes. Título executivo extrajudicial (art. 585, II, CPC/73). Dívida executada. Ausência de certeza, liquidez e exigibilidade. Nulidade da execução (art. 618, I, CPC/73, atual art. 803, I, CPC/15). Recurso conhecido e não provido. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o contrato administrativo celebrado com base na lei de licitações caracteriza-se como documento público, porque emana de ato do Poder Público.

2. O contrato administrativo que embasa a execução, por ter natureza de documento público e se encontrar devidamente assinado pelas partes contratantes, caracteriza-se, a princípio, como título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, II, CPC/73 (vigente à época da propositura da execução), sendo irrelevante o fato de não ter sido assinado por duas testemunhas. 3. Não obstante, em razão de a dívida executada não se revestir de certeza, liquidez e exigibilidade, face à necessidade de acerto do direito do credor em atividade cognitiva, imperioso o reconhecimento de nulidade da execução (art. 618, I, CPC/73, atual art. 803, I, CPC/15).

(*TJMG – Ap. Cível n. 0015325-78.2010.8.13.0696 (1) – 19a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Bitencourt Marcondes – Fonte: DJ, 17.07.2020*).

PERFURAÇÃO DE ÚTERO

671.006 **Ausência deliberada de protocolo preventivo na colocação de DIU caracteriza erro e implica responsabilização civil do Estado pela falha**

Apelação Cível. Civil, processo civil e administrativo. Ação indenizatória. Princípio da dialeticidade. Observância. Conhecimento do recurso. Preliminar rejeitada. Responsabilidade civil objetiva do estado. Rede pública de saúde do DF. Procedimento de colocação de dispositivo intrauterino (DIU). Perfuração do útero. Não observância dos protocolos médicos padrões. Dever de indenizar do estado. Dano moral. Presença. Sentença mantida. 1. Rejeita-se a preliminar de não conhecimento do recurso por inobservância ao princípio da dialeticidade se as razões recursais impugnarem os fundamentos da decisão recorrida. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

firmou-se no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos, quanto por atos omissivos, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público (STF, AGRG no RE com AG 873.282/MG, 2ª T., rel. Min. Dias Toffoli, DJe 30.06.2015). 3. A responsabilidade objetiva do Estado funda-se no risco administrativo, de maneira que se dispensa apenas a prova da culpa para estabelecer a obrigação de reparar os danos causados pela atividade administrativa, mantendo-se, por outro lado, todos os demais pressupostos da responsabilidade civil (ação ou omissão, dano e nexo de causalidade). 4. Constatado nos autos que houve falha na prestação do serviço médico pela rede pública de saúde do Distrito Federal, por não ter sido observado, no momento da inserção do dispositivo intrauterino (DIU), o procedimento padrão consistente na assinatura da paciente de documento informativo acerca dos riscos inerentes ao procedimento e na realização do exame uterino bimanual e da histerometria, capazes de identificar o posicionamento do útero e medir o seu comprimento longitudinal; e, verificada a ocorrência de perfuração uterina e a necessidade de cirurgia para a retirada do dispositivo, resta evidente o nexo causal entre o serviço médico prestado à requerente e o dano moral por ela sofrido a ensejar a responsabilidade civil objetiva do Estado e, conseqüentemente, o dever de indenizar por parte do Distrito Federal. 5. Recurso de apelação conhecido e não provido.

(*TJDF – Ap. Cível n. 0711920-40.2019.8.07.0018 – 7a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. Getúlio de Moraes Oliveira – Fonte: DJ, 18.03.2021*).

MORAR EM
CONDOMÍNIO
GARANTIDO É

Ter + Facilidades

Com a **Garante Vitória**, além do condomínio ter a certeza da arrecadação, os condôminos têm muitas facilidades de pagamento e de negociação dos seus débitos.

A COBRANÇA GARANTIDA
É BOA PARA TODOS.

O condomínio não precisa mais se preocupar com a emissão dos boletos, controle dos pagamentos e cobrança dos inadimplentes.

RECEBIMENTO
DE 100% DA
RECEITA GARANTIDO
EM CONTRATO.



garantevitoria.com.br
27 3029 3545

GREVE DE SERVIDORES MUNICIPAIS

671.007 **Ausência de previsão estatutária para a realização de assembleia geral de sindicato por meio virtual não retira a validade da deliberação**

Greve dos servidores da educação do município de Florianópolis. Aplicação da Lei n. 7783/89. Jurisprudência pacífica do STF. Prévia tentativa de negociação ignorada pela administração. Paralisação aprovada nos termos do estatuto do Sintrasem e comunicada com antecedência de 48 horas. Serviços educacionais que não são considerados essenciais para os fins específicos da lei de greve. Ilegalidade afastada. Pedido improcedente.

(*TJSC – Tutela Antecipada Antecedente n. 5013109-21.2021.8.24.0000/SC – 3a. Câ. Dir. Públ. – Ac. por maioria – Rel.: Des. **Vilson Fontana** – Fonte: DJ, 29.04.2021).*)

PODER DE POLÍCIA

671.008 **Município pode delegar poder de polícia para sociedade de economia mista com personalidade de direito privado**

1) Direito Administrativo e Processual Civil. Poder de polícia. Pessoa jurídica de economia mista (CMTU-LD). Ação civil pública transitada em julgado reconhecendo a possibilidade de delegação do poder de polícia. Tema de repercussão geral n.º 532 do STF. Precedentes deste tribunal. a) “É constitucional a delegação do poder de polícia, por meio de lei, a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da administração pública indireta de capital social majoritariamente público que prestem exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado e em regime não

concorrencial” (Tema 532 do STF). b) É legítima a delegação do poder de polícia pelo Município de Londrina para sociedade de economia mista com personalidade de direito privado (CMTU-LD), integrante da administração pública indireta, que preste serviço público. 2) Direito Administrativo. Ação anulatória de ato administrativo. Limpeza e conservação de terreno. Auto de infração lavrado pela CMTU-Londrina. Notificação genérica, por edital, a todos os proprietários de terrenos nos limites do município. Impossibilidade. Precedentes. A notificação feita, indistintamente, a todos os proprietários de terrenos, de modo generalizado, para que promovam a limpeza e conservação dos imóveis, não é suficiente para autorizar, desde logo, a lavratura de auto de infração, que deve ser precedida de notificação específica, concedendo ao proprietário do terreno o prazo legal de 15 dias para a regularização art. 169, § 1º da Lei Municipal nº 11468/2011. Precedentes desta Corte. 3) Apelo a que se dá provimento.

(*TJPR – Ap. Cível n. 038125-76.2020.8.16.0014 – 5a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Leonel Cunha** – Fonte: DJ, 28.05.2021).*)

CONCURSO PÚBLICO

671.009 **Inclusão de candidatos aprovados por decisão da Justiça não altera número de vagas em concurso**

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Candidatos classificados para além das vagas ofertadas no certame. Acréscimo de candidatos aprovados por força de decisão judicial que não faz alargar o número de vagas previsto no edital. Surgimento de novas vagas no decorrer do prazo de validade do concurso. Mera expectativa de direito à nomeação. Precedentes.

Preterição não caracterizada. Recurso ordinário não provido. 1. O acréscimo de candidatos aprovados por força de decisão judicial não implica, ipso facto, o alargamento do número de vagas previsto no edital do certame. Não há, por isso, falar em preterição arbitrária por parte da administração pública, ao considerar, no cômputo das nomeações, o número de vagas originariamente ofertado. 2. Os candidatos aprovados, mas classificados para além do número de vagas oferecidas, não possuem, em princípio, direito líquido e certo à nomeação, mesmo que surjam novas vagas no período de vigência do concurso, caso em que o preenchimento estará sujeito ao juízo discricionário de conveniência e oportunidade da Administração. Precedentes do STJ: RMS 56.532/PA, Rel. Ministro Og Fernandes, segunda turma, DJe 20/8/2018; AgRg no REsp 1207490/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22/8/2018; Precedentes do STF - RMS 37267 AgR, Rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 12/2/2021; RMS 36782 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 31/3/2020; ARE 1049903 AgR, Rel. Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 4/12/2017. 3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(*STJ – Rec. em Mandado de Segurança n. 63471/DF – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Sérgio Kukina** – Fonte: DJ, 30.04.2021).*)

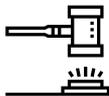
FALTA DE LIMPEZA E SINALIZAÇÃO ADEQUADA

671.010 **Consórcio e DER/PR possuem responsabilidade objetiva solidária por acidente de trânsito em curva que se encontrava com pedras soltas**

Recursos inominados. Ação de reparação por danos materiais

e morais. Preliminar. Tese de ilegitimidade passiva do consórcio Compasa. Configurada a responsabilidade solidária entre o DER/PR e Consórcio. Contrato administrativo por meio de licitação. Força dos arts. 37º, §6, da CF e art. 70, da Lei 8.666/93. Acidente de trânsito causado em curva que se encontrava com pedras soltas decorrentes de asfalto novo. Culpa exclusiva da vítima não configurada. Falta de limpeza e sinalização adequada. Dano e nexos causais configurados. Responsabilidade objetiva. Insurgência quanto ao valor fixado à títulos de danos materiais com base em tabela FIPE. Descabimento. Indenização determinada pelo valor constante da tabela FIPE. Sentença mantida pelos próprios fundamentos. Recursos conhecidos e desprovidos.

(*TJPR – Rec. Inominado n. 0021898-58.2018.8.16.0021 – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. Aldemar Sternadt – Fonte: DJ, 24.05.2021.*)



CIVIL

FECHAMENTO DE ACADEMIA

671.011 Consumidor deve ser indenizado por academia que encerrou suas atividades sem ressarcir os alunos das mensalidades pagas antecipadamente

Recurso inominado. Ação de indenização por danos morais e materiais. Academia ré que encerrou suas atividades sem ressarcir os alunos das mensalidades pagas antecipadamente. Ausência de solução administrativa.

Falha na prestação de serviço. Restituição dos valores pagos e dano moral reconhecidos na sentença. Insurgência recursal apenas com relação ao valor da indenização. Quantum fixado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) que não comporta majoração. Observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido.

(*TJPR – Rec. Inominado n. 0001277-85.2018.8.16.0200 – 1a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Des. Nestario da Silva Queiroz – Fonte: DJ, 20.07.2020.*)

DIREITO DE IMAGEM

671.012 Gravação de cerimônia de casamento por instituição religiosa não implica ato ilícito

Apelação cível. Direito civil. Ação de obrigação de fazer. Cerimônia de casamento. Gravação pela igreja. Ato público. Direito de imagem. Ausência de violação. Honorários advocatícios sucumbenciais. Princípio da causalidade. Valor. Arbitramento. Requisitos. 1. O art. 5º, X, a Constituição Federal assegura o direito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Por sua vez, o art. 20 do Código civil estabelece que “salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.” 2. Sendo a cerimônia de casamento ato público, sua gravação pela instituição religiosa, por si só, não constitui violação ao direito de imagem. De igual forma,

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.



R\$ 120,00
544 páginas

Compre pelo QR Code

 www.livrariabonijuris.com.br

 0800 645 4020
41 3323 4020

Bonijuris Editora

também não há ilegalidade no uso da gravação em processo administrativo disciplinar no âmbito da igreja, sobretudo quando não há provas de que a gravação tenha sido divulgada a terceiros estranhos ao processo. Logo, não se mostra cabível o pedido de destruição da gravação. 3. O valor dos honorários advocatícios arbitrados na sentença não comporta reparos quando atende adequadamente as disposições legais previstas no art. 85 do CPC, remunerando suficientemente o trabalho realizado pelos causídicos de acordo com os critérios de zelo do profissional; o lugar da prestação do serviço; a natureza e a importância da causa; o trabalho realizado e o tempo exigido para o seu serviço. 4. Apelações cíveis conhecidas e não providas.

(*TJDF* – Ap. Cível n. 0705552-32.2020.8.07.0001 – 7a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Getúlio Moraes Oliveira** – Fonte: DJ, 13.05.2021).

COLECISTECTOMIA

671.013 **Plano de saúde deve cobrir cirurgia de urgência durante o período de carência contratual**

Recurso inominado. Ação indenizatória. Plano de saúde. Colecistectomia. Cirurgia para retirada da vesícula. Negativa de cobertura. Período de carência contratual. Caráter de urgência comprovado. Recusa indevida. Carência que deve ser reduzida para 24 (vinte e quatro) horas, nos termos do artigo 12, inciso V, “C” da Lei nº 9.656/98. Dever de restituição dos valores despendidos. Dano moral configurado. Sentença reformada. Recurso conhecido e provido.

(*TJPR* – Rec. Inominado n. 0001415-43.2019.8.16.0030 – 1a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Nestário da Silva Queiroz** – Fonte: DJ, 01.09.2020).

NOTA BONIJURIS: A Súmula 597 do STJ dispõe, também, que: “A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação.”

ACIDENTE DE TRÂNSITO

671.014 **Omissão de socorro não gera presunção automática de danos morais**

Civil. Recurso Especial. Ação de indenização por danos morais. Ato ilícito. Caracterização. Falta de prequestionamento. Acidente de trânsito. Evasão do local. Dano moral “in re ipsa”. Inexistência. Produção probatória. Necessidade. Recurso provido. 1. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial por falta de prequestionamento, a teor das Súmulas n. 282 e 356 do STF. 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem condenou o recorrente ao pagamento de indenização sob o entendimento de que sua evasão do local do acidente de trânsito configura dano moral in re ipsa, embora tenha sido a vítima prontamente socorrida por terceiros. 3. Em que pese a alta reprovabilidade da conduta do recorrente, em tese podendo configurar o crime previsto nos arts. 135 do Código Penal, 304 e 305 do Código de Trânsito Brasileiro, a indenização por danos morais somente é devida quando, em exame casuístico, o magistrado conclui haver sido ultrapassado o mero aborrecimento e atingido

substancialmente um dos direitos da personalidade da vítima do evento. A omissão de socorro, por si, não configura hipótese de dano moral in re ipsa. 4. Recurso especial provido para julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais.

(*STJ* – Rec. Especial n. 1.512.001/SP – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Antonio Carlos Ferreira** – Fonte: DJ, 30.04.2021).

SÍNDROME DE DOWN

671.015 **Exigência de autorização específica para criança deficiente utilizar brinquedo constitui conduta abusiva e discriminatória passível de reparação moral**

Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Deserção. Inocorrência. Parque de diversão. Exigência de autorização escrita para que menor portadora de síndrome de Down utilize brinquedos do parque. Abusividade. Dano moral direto configurado. Valor da indenização. Redução. Impossibilidade. Dano moral reflexo. Inexistência. 1 - Configura dano moral à criança a exigência pela preposta responsável pelo acesso à atração, de autorização escrita fornecida pela administração do parque de diversões, para que a menor, portadora de Síndrome de Down, acompanhada de sua genitora, utilize brinquedo adequado à idade da criança. Mantido o valor da indenização em R\$ 5.000,00, em benefício da criança. 2 - A ausência de prova de lesão à esfera moral da mãe da criança ofendida impede a concessão de indenização por dano moral reflexo. 3 - Rejeitou-se a preliminar e negou-se provimento aos apelos.

(*TJDF* – Ap. Cível n. 0701968-31.2019.8.07.0020 – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Sérgio Rocha** – Fonte: DJ, 29.03.2021).

DEVER DE MITIGAR A PERDA

671.016 **Morosidade de instituição financeira com o intuito de agravar intencionalmente a dívida pode ocasionar a exclusão dos encargos moratórios**

Processo civil e Civil. Apelação Cível. Contrato de empréstimo. Consignação em pagamento. Prescrição. Data do vencimento da última prestação. Ação monitória. Morosidade do credor. Transcurso de 09 (nove) anos do inadimplemento. Agravamento do próprio prejuízo pelo credor. Abuso de direito. Princípio do duty to mitigate the loss. Modulação do termo inicial de incidência dos juros cobrados. Razoabilidade. Precedentes. 1. O fato de constar no contrato a possibilidade do vencimento antecipado da dívida não interfere no termo inicial do prazo prescricional, a teor do art.192 do Código Civil, segundo o qual? os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes? Dessa forma, no empréstimo por consignação em pagamento deve ser considerado, como termo inicial do prazo prescricional, a data contratual prevista como sendo o pagamento da última parcela. Precedentes. 2. O princípio Duty to Mitigate the Loss está fundado na boa-fé objetiva, no dever de mitigação pelo credor de seus próprios prejuízos, hipótese em que, diante do inadimplemento do devedor, aquele deve adotar medidas razoáveis para diminuir suas perdas, repelindo-se o agravamento intencional do seu próprio prejuízo com o fito de obter vantagem indevida por sua conduta contrária aos deveres anexos aos contratos (lealdade, confiança ou cooperação). 3. Evidencia-se conduta contrária à boa-fé objetiva a morosidade desproporcional do credor no exercício do direito em obter a primitiva dívida,

permanecendo-se omissos por quase 09 (nove) anos, não se mostrando razoável tolerar a incidência de juros compostos em todo esse período diante da finalidade de se aumentar o passivo da devedora. Nessa condição, devem ser extirpados os juros que embasam a ação monitória, devendo ser apurado o saldo devedor existente na data do inadimplemento, com a incidência dos juros de mora e da correção monetária desde a citação (art. 405 CC), à luz do princípio do duty to mitigate the loss. Precedentes. 4. Prejudicial de prescrição rejeitada. No mérito, deu-se parcial provimento à apelação.

(*TJDF* – Ap. Cível n. 0724679-87.2019.8.07.0001 – 6a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Arquibaldo Portela** – Fonte: *DJ*, 16.03.2021).

EMPRESÁRIA RURAL

671.017 **Produtor que comprova a atividade rural por mais de dois anos pode pedir recuperação judicial**

Agravo interno em recurso especial. Recuperação judicial. Empresária rural. Inscrição como empresário por mais de dois anos. Desnecessidade. Exigência. Inscrição prévia como empresário e exercício de atividade rural por mais de dois anos. Precedentes. Retorno dos autos. Necessidade. Não provimento. 1. “Após obter o registro e passar ao regime empresarial, fazendo jus a tratamento diferenciado, simplificado e favorecido quanto à inscrição e aos efeitos desta decorrentes (CC, arts. 970 e 971), adquire o produtor rural a condição de procedibilidade para requerer recuperação judicial, com base no art. 48 da Lei 11.101/2005 (LRF), bastando que comprove, no momento do pedido, que explora regularmente a atividade rural há mais de 2 (dois) anos. Pode, portanto, para perfazer o tempo exigido por lei, computar aquele período

QUESTÕES RECORRENTES DA VIDA EM CONDOMÍNIO

de **Rodrigo Karpát**

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.



R\$ 50,00
176 páginas

Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br

0800 645 4020
41 3323 4020

Bonijuris
editora

anterior ao registro, pois tratava-se, mesmo então, de exercício regular da atividade empresarial.” (REsp 1800032/MT, Rel. Ministro Marco Buzzi, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araujo, quarta turma, julgado em 5/11/2019, DJe 10/2/2020). 2. Quando “a aplicação do direito à espécie pressupõe o exame de matéria de fato, faz-se necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para ulatimação do procedimento de subsunção das circunstâncias fáticas da causa às normas jurídicas incidentes, na espécie” (EDcl no REsp 1.308.581/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 29/3/2016). 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(*STJ – Ag. Interno no Rec. Especial n. 1878612/MT – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Maria Isabel Gallotti – Fonte: DJ, 23.04.2021*).

CONTRATO DE FACTORING

671.018 **Faturizada não responde por solvência do crédito, não subsistindo o aval em promissória com esse fim**

Recurso Especial. Embargos à execução. Contrato de factoring. 1. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Necessidade de oposição dos embargos de declaração na origem. Reconhecimento. Imposição de multa. Afastamento. 2. Cláusula que estabelece a responsabilização da faturizada, não apenas pela existência, mas também pela solvência dos créditos cedidos à faturizadora, inclusive com a emissão de notas promissórias destinadas a garantir tal operação, a pretexto de atendimento ao princípio da autonomia da vontade e aplicação do art. 290 do código civil. Impossibilidade. Vulneração da própria natureza do contrato de factoring. Reconhecimento 3. Aval apostado nas notas promissórias

emitidas para garantir a insolvência dos créditos cedidos em operação de factoring. Insubsistência. interpretação do art. 899, § 2º, do Código Civil. 4. recurso especial parcialmente provido. 1. O aresto recorrido, coerente com o entendimento adotado, com suficiente fundamentação, não padece do vício de julgamento apontado. No entanto, não se pode deixar de reconhecer a absoluta pertinência da oposição dos embargos de declaração, para que a parte sucumbente, sobretudo em virtude da reforma da sentença de procedência, obtivesse, na origem, a efetiva deliberação judicial acerca de matéria relevante, a fim de autorizar seu questionamento perante esta Corte Superior. Afastamento da multa imposta. 2. O contrato de factoring não se subsume a uma simples cessão de crédito, contendo, em si, ainda, os serviços prestados pela faturizadora de gestão de créditos e de assunção dos riscos advindos da compra dos créditos da empresa faturizada. O risco advindo dessa operação de compra de direitos creditórios, consistente justamente na eventual inadimplência do devedor/sacado, constitui elemento essencial do contrato de factoring, não podendo ser transferido à faturizada/cedente, sob pena de desnaturar a operação de fomento mercantil em exame. 2.1 A natureza do contrato de factoring, diversamente do que se dá no contrato de cessão de crédito puro, não dá margem para que os contratantes, ainda que sob o signo da autonomia de vontades que regem os contratos em geral, estipulem a responsabilidade da cedente (faturizada) pela solvência do devedor/sacado. Por consectário, a ressalva constante no art. 296 do Código Civil – in verbis: “Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor” – não tem nenhuma aplicação no contrato

de factoring. 3. Ratificação do posicionamento prevalecente no âmbito desta Corte de Justiça, segundo o qual, no bojo do contrato de factoring, a faturizada/cedente não responde, em absoluto, pela insolvência dos créditos cedidos, afigurando-se nulos a disposição contratual nesse sentido e eventuais títulos de créditos emitidos com o fim de garantir a solvência dos créditos cedidos no bojo de operação de factoring, cujo risco é integral e exclusivo da faturizadora. Remanesce, contudo, a responsabilidade da faturizadora pela existência do crédito, ao tempo em que lhe cedeu (pro soluto). Divergência jurisprudencial afastada. 4. A obrigação assumida pelo avalista, responsabilizando-se solidariamente pela obrigação contida no título de crédito é, em regra, autônoma e independente daquela atribuída ao devedor principal. O avalista equiparase ao avalizado, em obrigações. Sem descuidar da autonomia da obrigação do avalista, assim estabelecida por lei, com relevante repercussão nas hipóteses em que há circulação do título, deve-se assegurar ao avalista a possibilidade de opor-se à cobrança, com esteio nos vícios que inquinam a própria relação originária (engendrada entre credor e o avalizado), quando, não havendo circulação do título, o próprio credor, imbuído de má-fé, é o responsável pela extinção, pela nulidade ou pela inexistência da obrigação do avalizado. 4.1 É de se reconhecer, para a hipótese retratada nos presentes autos, em que não há circulação do título, a insubsistência do aval apostado nas notas promissórias emitidas para garantir a insolvência dos créditos cedidos em operação de factoring. Afinal, em atenção à impossibilidade de a faturizada/cedente responder pela insolvência dos créditos cedidos, afigurando-se nula a disposição

contratual nesse sentido, a comprometer a própria existência de eventuais títulos de créditos emitidos com o fim de garantir a operação de fomento mercantil, o aval ali inserido torna-se, de igual modo, insubsistente. 4.2 Esta conclusão, a um só tempo, obsta o enriquecimento indevido por parte da faturizadora, que sabe ou deveria saber não ser possível transferir o risco da operação de factoring que lhe pertence com exclusividade, e não compromete direitos de terceiros, já que não houve circulação dos títulos em comento. 5. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta na origem.

(STJ – Rec. Especial n. 1711412/MG – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Marco Aurélio Bellizze** – Fonte: DJ, 10.05.2021).

USO DE MARCA

671.019 **Imobiliária poderá continuar usando marca idêntica ao nome de cantor nacionalmente conhecido**

Recurso Especial. Propriedade intelectual. Ação de abstenção de uso de marca. Nome empresarial. Convenção de Paris. Pré-nome. Uso comum. Signo distintivo. Lesão. Inexistência. Confusão. Ausência. Súmula nº 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Nome empresarial e marca não se confundem, sendo a proteção do primeiro, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, oferecida pelo art. 8º da Convenção de Paris, independentemente de qualquer registro. 3. O nome comercial e a marca gozam de proteção jurídica com dupla finalidade: por um lado, ambos são tutelados contra usurpação e proveito econômico indevido; por outro,

almeja-se evitar que o público consumidor seja confundido quanto à procedência do bem ou serviço oferecido no mercado. 4. Na hipótese, rever a conclusão do Tribunal de origem, no sentido de que apesar de as empresas litigantes atuarem no mesmo ramo de atividades, não há concorrência desleal ou lesão decorrente do uso do pré-nome comum na marca e no nome empresarial distintos, demandaria o revolvimento do acervo probatório do processo, procedimento vedado pelo disposto na Súmula nº 7/STJ. 5. Recurso especial não provido.

(STJ – Recurso Especial n. 1.679.192/SP – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Ricardo Villas Bôas Cueva** – Fonte: DJ, 25.03.2021).

ACORDO JUDICIAL

671.020 **Redução da cláusula penal por pagamento tardio deve ser proporcional e equitativa**

Recurso Especial. Civil. Ação de resolução contratual. Restituição de valores. Cumprimento de sentença. Acordo judicial. Pagamento em prestações. Atraso. Duas últimas parcelas. Cláusula penal. Inadimplemento de pequena monta. Pagamento parcial extemporâneo. Menos de dois meses. Redução obrigatória. Art. 413 do CC/02. *Acta sunt servanda*. Harmonia. Avaliação equitativa. Critérios. Embargos de declaração. Intuito protelatório. Ausência. Multa. Art. 1.026, § 2º, do CPC/15. Afastamento. 1. Ação de resolução contratual cumulada com reparação de danos morais e materiais, já em fase de cumprimento de sentença homologatória de acordo, por meio do qual foi renegociada a dívida originária de pouco mais de cinquenta mil reais para R\$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais), tendo sido previsto que, na

**ESCREVA PARA
REVISTA BONIJURIS**
SAIBA MAIS INFORMAÇÕES ATRAVÉS DO E-MAIL
juridico@bonijuris.com.br



Envie seus originais
para análise pelo QR Code
[www.editorabonijuris.com.br/
envio-de-originais](http://www.editorabonijuris.com.br/envio-de-originais)

INFORMAÇÕES:
0800-645-4020
(41) 3323-4020

Bonijuris^{Editora}

hipótese de atraso no pagamento, o valor da dívida seria o primitivo (mais de R\$ 54.000,00), somado a multa no montante de 20%. 2. Recurso especial interposto em: 20/07/2020; conclusos ao gabinete em: 30/11/2020. Aplicação do CPC/15. 3. O propósito recursal consiste em determinar se: a) ocorrendo pagamento parcial em virtude de atraso, pode ser reduzida a cláusula penal ou se deve prevalecer o valor da multa estipulada pelas partes; b) é possível e com qual critério deve ocorrer a redução do valor da multa contratual na hipótese concreta; e c) se os embargos de declaração opostos pelo recorrente possuíam propósito protelatório, sendo devida a incidência da penalidade do art. 1.026, § 2º, do CPC/15. 4. O valor estabelecido a título de multa contratual representa, a um só tempo, a medida de coerção ao adimplemento do devedor e a estimativa preliminar dos prejuízos sofridos com o inadimplemento ou com a mora. 5. No atual Código Civil, o abrandamento do valor da cláusula penal em caso de adimplemento parcial é norma cogente e de ordem pública, consistindo em dever do juiz e direito do devedor a aplicação dos princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva e do equilíbrio econômico entre as prestações, os quais convivem harmonicamente com a autonomia da vontade e o princípio *pacta sunt servanda*. 6. A redução da cláusula penal é, no adimplemento parcial pelo pagamento extemporâneo, realizada por avaliação equitativa do juiz, a qual relaciona-se à averiguação proporcional da utilidade ou vantagem que o pagamento, ainda que imperfeito, tenha oferecido ao credor, ao grau de culpa do devedor, a sua situação econômica e ao montante adimplido, além de outros parâmetros, que não implicam, todavia, necessariamente, uma correspondência exata

e matemática entre o grau de inexecução e o de abrandamento da multa. 7. Considerando, assim, que não há necessidade de correspondência exata entre a redução e o quantitativo da mora, que a avença foi firmada entre pessoas em igualdade de condições – não tendo, por esse motivo, ficado evidenciado qualquer desequilíbrio de forças entre as contratantes –, que houve pequeno atraso no pagamento de duas prestações – pouco menos de dois meses, em relação à penúltima, e de um mês, quanto à última – e que o adimplemento foi realizado de boa-fé pela recorrente, considera-se equitativo e proporcional que o valor da multa penal seja reduzido para 20% do valor das parcelas pagas a destempo. 8. Os embargos de declaração interpostos pela parte recorrente não possuem intuito protelatório, razão pela qual não é caso de aplicação da multa inserta no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 9. Recurso especial provido.

(*STJ – Rec. Especial n. 1.898.738/SP – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Nancy Andrighi – Fonte: DJ, 26.03.2021*).

NOTA BONIJURIS: Segundo aponta a doutrina majoritária, a despeito da discussão a respeito de sua finalidade precípua, os fundamentos da cláusula penal são “o de servir de instrumento de pré-fixação das perdas e danos e, simultaneamente, elemento de reforço do liame contratual [porquanto] o devedor, conhecendo o valor da sanção, será estimulado a cumprir a obrigação” (TEPEDINO, Gustavo (et. al.). Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Vol. 1, 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.749).



IMOBILIÁRIO

MOTOCICLETA

671.021 Furto de motocicleta em área comum não é responsabilidade do condomínio

Recurso inominado. Ação de indenização por danos materiais e morais. Seguro condomínio simples. Furto de motocicleta em área comum. Sentença de improcedência. Insurgência recursal. Ausência de responsabilidade do condomínio. Necessidade de expressa previsão em convenção ou regimento interno. Precedente do superior tribunal de justiça. Ausência de responsabilidade da seguradora. Apólice em que o condomínio figura como segurado. Guarda de veículos parcial. Exclusão específica de responsabilidade nos casos de furto simples. Ausência de destruição ou rompimento de obstáculo. Razões recursais que não são capazes de infirmar o julgado. Improcedência dos pedidos iniciais. Sentença mantida. Recorrente condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Condenação que resta suspensa em razão dos benefícios da justiça gratuita. Recurso conhecido e não provido.

(*TJPR – Rec. Inominado n. 0081359-45.2019.8.16.0014 – 3a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Juíza Subst. em 2º Grau Denise Hammerschmidt – Fonte: DJ, 11.05.2021*).

ENTREGA DE CHAVES A TERCEIRO

671.022 Imobiliária terá que indenizar moradora que teve apartamento furtado por visitante a quem entregou as chaves

Direito Processual Civil e Civil. Ação de reparação de danos. Preliminar de não conhecimento do recurso. Rejeitada. Impugnação à gratuidade de justiça deferida à autora. Rejeitada. Furto em apartamento. Responsabilidade civil do condomínio e da empresa terceirizada afastadas. Ausência de previsão contratual. Responsabilidade civil da imobiliária. Responsabilidade aquiliana. Entrega de chaves a terceiro. Ausência de vigilância. Furto. Negligência. Obrigação de indenizar. Culpa exclusiva de terceiros. Afastada. Dano material e moral. 1. Apelações em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar a terceira requerida ao pagamento de danos materiais e morais, julgando improcedentes os pleitos em relação ao primeiro e ao segundo réus. 2. Não se aplica a Súmula nº. 7 do Superior Tribunal de Justiça aos processos em curso nesta instância recursal, visto que o aludido enunciado se refere especificamente a recurso especial. Preliminar de não conhecimento rejeitada. 3. A presunção de hipossuficiência deduzida por pessoa natural não é absoluta, podendo ser elidida por prova em contrário, cujo ônus probatório recai sobre a impugnante. Não demonstrado que a impugnada

possui condições econômicas de arcar com as despesas do processo e com os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, mantém-se o benefício deferido. 4. Não há como se afastar, no caso, a responsabilidade da imobiliária pelos danos causados pelo visitante por ela encaminhado ao prédio, pois, no momento que ela adota essa sistemática de trabalho - de fornecer a chave de um apartamento a um estranho e autorizar o seu ingresso no condomínio sem a companhia de um responsável -, deve arcar com o ônus decorrente do risco dessa conduta. Impositivo, portanto, o dever extracontratual da imobiliária de indenizar, nos termos do artigo 186 do Código Civil. 5. Não sendo atribuição da empresa terceirizada contratada a obrigação de acompanhar as visitas realizadas por prováveis compradores/locatários de imóvel posto a venda/locação, não se pode responsabilizá-la a reparar o dano decorrente de furto no interior de unidade autônoma, por ausência de nexo de causal entre o serviço prestado e o dano sofrido. 6. "O Condomínio só é responsável pela indenização de dano patrimonial sofrido por condômino, em decorrência de furto em áreas individuais ou comuns do prédio, se houver, em sua Convenção, Regulamento

ou Regimento Interno, cláusula expressa a respeito" (Acórdão 359323, 20030110347159APC, Relator: Sandoval Oliveira, Revisor: Cruz Macedo, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 13/5/2009, publicado no DJE: 8/6/2009. Pág.: 103). 7. Resta afastada a alegação de culpa exclusiva de terceiros na hipótese, pois o indivíduo em questão somente teve acesso ao interior do prédio em virtude de possuir chave e autorização da imobiliária para tanto. 8. Inexistindo nos autos prova da propriedade/existência dos bens indicados na inicial como furtados, não há como condenar a ré ao pagamento de danos materiais. 9. O dano moral no caso decorre do abalo à segurança, paz, sossego e intimidade da autora, que teve a sua casa arrombada por um terceiro, experimentando sofrimento psíquico e emocional que não teria vivenciado caso a ré tivesse empregado as diligências e cuidados mínimos necessários para a realização da vistoria do apartamento que se encontrava sob a guarda. 10. Preliminar rejeitada. Recurso da segunda requerida conhecido e desprovido. Recurso da terceira requerida conhecido e parcialmente provido. (TJDF - Ap. Cível n. 0702065-31.2019.8.07.0020 - 2a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. César Loyola - Fonte: DJ, 28.01.2021).

Seu filho passa
Muito tempo na frente
da TV? Pois é.
Crianças tendem a
imitar os pais.



Conecte-se
ao que importa.



DIREITO DE RETENÇÃO

671.023 **Possuidor não está isento de pagar pelo uso do imóvel enquanto exerce direito de retenção por benfeitorias**

Processual Civil. Agravo em Recurso Especial. Inadmissão. Decisão agravada. Fundamentos. Impugnação. Ausência. Inépcia. Súmula 182/STJ. 1. Não deve ser conhecido o agravo em recurso especial que não impugna, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, conforme disposto na Súmula 182/STJ. 2. Agravo em recurso especial de J. D. de O. não conhecido. Recurso Especial. Ação resolutória. Contrato de compra e venda. Imóvel. Benfeitorias. Direito de retenção. Art. 1.029 do CC/02. Limite. Valor da indenização devida. Enriquecimento ilícito. Vedação. Art. 884 CC/02. Aluguéis. Taxa de ocupação. Utilização de imóvel alheio. Incidência. Período de ocupação do imóvel. Integralidade. Indenizações. Valores. Compensação. Provimento. 1. Cuida-se de ação de resolução de contrato de compra e venda de imóvel, fundada no inadimplemento do comprador, na qual a obrigação de pagar aluguéis pela ocupação do imóvel foi suspensa durante o período de exercício do direito de retenção por benfeitorias. 2. Recurso especial interposto em: 17/05/2019; conclusos ao gabinete em: 27/12/2020; aplicação do CPC/15. 3. O propósito recursal consiste em determinar se: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; e b) na resolução de contrato de compra e venda de imóvel, existindo o direito à retenção por benfeitorias, deve-se, durante seu exercício, isentar o adquirente do pagamento de aluguéis ou taxa de ocupação. 4. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente

o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há falar em violação do art. 1.022, I e II, do CPC/15. 5. Pelo princípio da gravitação jurídica, as benfeitorias, bens acessórios, acompanham o bem imóvel, bem principal, de forma que, em algumas hipóteses, esses melhoramentos introduzidos no imóvel pelo possuidor direto entram para o patrimônio do proprietário, possuidor indireto, quando o bem principal retorna à sua posse. 6. Na forma do art. 1.029 do CC/02, o possuidor de boa-fé tem o direito de reter o imóvel alheio até que lhe seja paga a indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis por ele introduzidas no bem. 7. A utilização do imóvel objeto do contrato de compra e venda enseja o pagamento de aluguéis ou de taxa de ocupação pela integralidade do tempo de permanência, independentemente de quem tenha sido o causador do desfazimento do negócio e da boa ou má-fé da posse exercida pelo adquirente, pois se trata de meio de evitar o enriquecimento ilícito do possuidor pelo uso de propriedade alheia. Precedentes. 8. Ainda que o adquirente possua direito de retenção por benfeitorias, não pode ser isento, no período de exercício desse direito, da obrigação de pagar ao vendedor aluguéis ou taxa de ocupação pelo tempo que usou imóvel alheio. 9. O direito de retenção não é absoluto e deve ser exercido nos limites dos valores da correspondente indenização pelas benfeitorias, que devem ser compensados com o montante devido pela ocupação do imóvel alheio – aluguéis ou taxa de ocupação. 10. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido isentou o recorrido (adquirente) do pagamento de aluguéis ou de taxa de ocupação no período em que estivesse exercendo o direito de retenção pelas benfeitorias por ele inseridas no citado bem, desviando-

se, assim, da jurisprudência desta Corte sobre o tema. 11. Recurso especial provido.

(STJ – Rec. Especial n. 1.854.120/PR – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Nancy Andrighi – Fonte: DJ, 11.02.2021).

CAUÇÃO E FIANÇA

671.024 **É vedada a cumulação de garantias na locação**

Apelação Cível. Ação de despejo c/c cobrança de alugueres. Extinção em relação à fiadora, por ilegitimidade passiva. Contrato garantido por caução e fiança. Vedação legal à cumulação de garantias. Art. 37, p. Único/Lei 8.245/91. Nulidade da garantia excedente. Precedentes do STJ e deste TJ. Caução anterior. Nulidade da fiança. Contrato com prazo determinado, sem previsão sobre a possibilidade de prorrogação automática e de responsabilidade da fiadora até a efetiva devolução do imóvel. Aditivo com alteração substancial do valor do aluguel e do prazo, sem assinatura da fiadora. Súmula 214/STJ. Sentença mantida. Negativas de provimento ao recurso. 1. Nos termos do art. 37, parágrafo único, da Lei 8.245/91, “É vedada, sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação”, hipótese para a qual pacificou-se o entendimento pela exclusão da garantia excedente, prestada posteriormente (no caso, a fiança). 2. Ademais, inexistindo previsão contratual sobre a possibilidade de prorrogação automática e de responsabilidade da fiadora até a entrega das chaves, além de ter ocorrido alteração substancial nos valores da locação, atrai-se o entendimento enunciado pela Súmula 214 do STJ, segundo o qual, “O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu”. 3. Apelação Cível à que se nega provimento.

(*TJPR – Ap. Cível n. 0035097-18.2015.8.16.0001 – 17a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Juiz Subst. em 2º Grau Francisco Carlos Jorge – Fonte: DJ, 26.05.2021).*

ELEVADORES

671.025 **Moradora deve ser indenizada por falta de acessibilidade no prédio onde reside**

Processo Civil. Apelação cível. Indenização por danos morais. Litispendência. Preclusão. Elevadores do condomínio em desacordo com a lei de acessibilidade. Demora na adoção de medidas cabíveis. Danos extrapatrimoniais experimentados por moradora portadora de necessidades especiais. Cadeirante. Sentença mantida. 1. Opera-se a preclusão consumativa quando o tema litispendência já foi discutido e solucionado em agravo de instrumento cujo acórdão transitou em julgado. 2. A responsabilidade civil pressupõe a existência dos seguintes elementos: conduta lesiva, resultado danoso e nexos causal entre ambos. 3. Comprovado nos autos os elementos caracterizadores da responsabilidade civil, deve a ré indenizar a autora pelos danos morais sofridos em decorrência das dificuldades enfrentadas por ausência da acessibilidade no edifício onde reside. 4. Apelação conhecida e não provida. Unânime.

(*TJDF – Ap. Cível n. 0721717-62.2017.8.07.0001 – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. Fátima Rafael – Fonte: DJ, 03.05.2021).*

EFICÁCIA DA HIPOTECA

671.026 **Súmula 308/STJ não se aplica às hipotecas que recaiam sobre imóveis residenciais**

Agravo interno nos embargos de declaração no agravo interno no

recurso especial. Embargos de terceiro. Hipoteca constituída pela construtora sobre unidade objeto de promessa de compra e venda. Imóvel comercial. Não aplicação do disposto na súmula n. 308/STJ. Precedentes. Reconsideração da decisão agravada. Possibilidade. Art. 259, § 6º, do RISTJ. Discussão acerca de eventual conluio. Via inadequada. Análise da controvérsia trazida no apelo especial. Desnecessidade de interpretação de cláusulas contratuais e de reexame fático-probatório. Agravo desprovido. 1. Nos termos da jurisprudência desta Casa, o verbete n. 308 da Súmula do STJ se aplica às hipotecas que recaiam sobre imóveis residenciais, não incidindo nos casos em que a garantia recaia sobre imóvel comercial. 2. O art. 259, § 6º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça faculta ao prolator da decisão reconsiderá-la, diante da interposição do agravo interno, não se exigindo a ocorrência de fatos novos para tanto. 3. A presente via não é adequada para a discussão acerca de eventual conluio entre a construtora e funcionários da Caixa Econômica Federal. 4. A análise da controvérsia trazida no apelo especial prescinde da interpretação de cláusulas contratuais e do reexame fático-probatório, porquanto todos os elementos necessários ao julgamento da demanda estão delineados no acórdão estadual. 5. Agravo interno desprovido.

(*STJ – Ag. Int. nos Embs. de Decl. no Ag. Int. no Rec. Especial n. 1673235/PR – Ac. unânime – Rel.: Min. Marco Aurélio Bellizze – Fonte: DJ, 03.03.2021).*

NOTA BONIJURIS: Súmula 308/STJ: “A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.”

QUESTÕES RECORRENTES DA VIDA EM CONDOMÍNIO

de Rodrigo Karpát

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.



R\$ 50,00
176 páginas

Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br

0800 645 4020
41 3323 4020

Bonijuris
Editora

RUÍDO DE CHAFARIZ

671.027 **Condomínio terá que desligar chafariz infantil para evitar perturbação do sossego**

Agravo de Instrumento. Processo civil. Tutela provisória de urgência. Condomínio. Incômodo ao condômino. Queda d'água. Área de lazer. Piscina. Chafariz. Som de água. Piscina infantil. Ruído contínuo, diário e ininterrupto. Incômodo. Pandemia. Home office. Tolerância. Respeito ao silêncio. Privação do bem-estar. Risco à saúde. Parecer técnico médico-psiquiátrico. Deferimento. 1. Agravo tirado de decisão que indeferiu pedido de tutela provisória de desligamento de chafariz de piscina infantil com emissão de ruído contínuo e instalado em frente ao apartamento dos agravantes localizado em condomínio fechado. 2. A doutrina destaca que o risco para fins de concessão de tutela antecipada se evidencia pela probabilidade de que a demora do processo torne o direito material postulado pelo autor inviável ou ineficaz, e o dano de difícil reparação se caracteriza pela possibilidade do surgimento de um encargo desproporcional para efetivação do direito. 3. Diante do contexto da pandemia de coronavírus e das quarentenas frequentemente decretadas desde meados de março de 2020, o home office virou um estado permanente para aqueles que têm condições de trabalhar remotamente ou estudar de forma online. Neste contexto em que os moradores passam grande parte do dia dentro de suas casas, a convivência condominial exige maior tolerância por parte de todos. Em contrapartida, exige-se, na mesma medida, respeito ao silêncio. 4. No caso, a exposição dos recorrentes ao som da água caindo sobre o espelho d'água da piscina infantil, um ruído contínuo, diário e de forma ininterrupta por aproximadamente

10h por dia, das 8h da manhã às 18h, pode gerar os transtornos à saúde consignados no parecer técnico médico-psiquiátrico acostado aos autos. 5. Não há qualquer prejuízo à utilização da piscina, a qual continuará a disposição de seus usuários. 6. Deu-se provimento ao agravo de instrumento.

(*TJDFT – Ag. de Instrumento n. 0752766-22.2020.8.07.0000 – 6a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. Arquibaldo Portela – Fonte: DJ, 18.05.2021*).

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL

671.028 **Em revisional de contrato de compra e venda de imóvel cabe tutela de urgência para que o pagamento seja realizado com base nos valores incontroversos**

Agravo de Instrumento. Ação de revisão contratual. Compra e venda de imóvel. Decisão de indeferimento da tutela antecipada. Recurso do autor. 1. Tabela Price. Método de amortização francês que implica em capitalização de juros. Prática admissível somente perante instituições financeiras e securitizadoras integrantes do sistema financeiro nacional. Art. 4º da lei de usura. Compra e venda de imóvel com empresa do ramo imobiliário. Ilegalidade da tabela Price. Inteligência da súmula 121 do supremo tribunal federal. Abusividade do encargo. 2. Laudo técnico que, a despeito de ser unilateral, apenas serve de reforço argumentativo. Método Price expressamente previsto no contrato, daí advindo a probabilidade do direito. Precedentes. 3. Fumus boni iuris e periculum in mora demonstrados. Tutela antecipada concedida. 4. Tencionada a suspensão dos efeitos da mora. Parcial acolhimento. Mora cessada, desde que quitadas as quantias incontroversas. Reconhecimento provisório da abusividade.

Inteligência do art. 50, §1º, da lei n. 10.931/04. 5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(*TJSC – Ag. de Instrumento n. 5041370-30.2020.8.24.0000/SC – 1a. Câm. – Ac. unânime – Rel.: Des. Raulino Jacó Bruning – Fonte: DJ, 29.04.2021*).

RESPONSABILIDADE CIVIL

671.029 **Construtora deve indenizar por vazamento de gás no condomínio**

Apelação Cível. Responsabilidade civil. Danos morais. Vazamento de gás central em *condomínio*. Interrupção no fornecimento para conserto da rede. Responsabilidade objetiva da construtora. Danos morais configurados. Dever de indenizar reconhecido. Quantum majorado. 1) Trata-se de ação de indenização por danos morais decorrentes de vícios na rede de gás central do *condomínio* construído pela empresa ré, os quais redundaram em vazamento e interrupção do fornecimento por trinta dias para conserto, julgada procedente na origem. 2) A relação travada entre as partes é nitidamente de consumo, encontrando, portanto, amparo no Código de Defesa do Consumidor. Assim, aplicável à espécie o disposto no artigo 12 do CDC. A responsabilidade no caso em comento é objetiva, ou seja, independe de prova da culpa do agente causador do dano, uma vez verificada a falha na prestação do serviço. 3) In casu, o conjunto probatório é suficiente para corroborar as alegações da parte autora acerca da ocorrência de vazamento de gás, o tempo de interrupção no fornecimento do serviço, bem como a responsabilidade da demandada pela falha que apresentou a rede de gás do *Condomínio Villagio Planalto*. 4) Relativamente aos danos morais não há dúvidas que restam configurados,

pois além de o autor e sua família ter restado expostos aos riscos inerentes quando da ocorrência de vazamento de gás, permaneceram por longos trinta dias privados de um serviço essencial para a regularidade das atividades do dia-a-dia, como tomar banho e cozinhar. 5) Valorando-se as peculiaridades da hipótese concreta e os parâmetros adotados normalmente pela jurisprudência para a fixação de indenização em hipóteses similares, o valor fixado pelo Juízo singular, R\$ 3.000,00 (...), deve ser majorado para R\$ 6.000,00 (...), de molde a ficar acordo com os critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Dupla apelação. Apelação da parte ré desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(**TJRS** – Ap. Cível n. 5004446-15.2020.8.21.2001/RS – 6a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Niwtton Carpes da Silva** – Fonte: DJ, 24.04.2021).

NOTA BONIJURIS: A respeito, trazemos à baila julgados do TJRS, *in litteris*: “Apelação Cível. Responsabilidade Civil. Vícios construtivos. Vazamento de gás. Condomínio Villagio Planalto Triunfo. Má execução da obra. Suspensão dos serviços por cerca de trinta dias. Responsabilidade evidenciada. Danos morais fixados. Quantum majorado para o patamar de R\$ 5.000,00. Precedentes. Apelação da ré desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida” (Apelação Cível nº 5002283-62.2020.8.21.2001/RS. 10ª Câmara Cível. Relatora: Thais Coutinho de Oliveira, Julgado em 17/12.2020).

QUEDA EM ESCADA

671.030 **Condomínio vai indenizar casal que caiu de escadas molhadas**

Juizados especiais cíveis. Ação de indenização. Preliminar. Cerceamento de defesa. Ausência de oitiva. Desnecessidade. Preliminar rejeitada. Queda em escada. Condomínio. Dano moral. Existente. Aviso prévio de limpeza na escada. Inexistente. Descuido dos autores. Culpa concorrente. Recurso conhecido e provido. 1. Preliminar de cerceamento de defesa. O juiz é o destinatário da prova e cabe a ele avaliar a necessidade de sua produção para formar seu convencimento. Caso entenda que a oitiva de testemunha ou informante não irá modificar sua convicção, não há que falar em oitiva desta ou, ainda, em cerceamento de defesa. Inclusive, nos autos, o fato narrado pelos autores é incontroverso. Resta apenas a análise sobre a implicação de dano moral decorrente dos fatos apresentados. Preliminar rejeitada. 2. Nos termos do artigo 186 do Código Civil, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. 3. Dispõe o artigo 945 do Código Civil que: “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”. 4. Apesar da negligência dos autores ao descer as escadas que estavam molhadas, não se pode negar que o condomínio falhou. Não comunicou a limpeza das escadas e deixou por demasiado tempo as mesmas molhadas. 5. O dano moral possui a função de compensar alguém em razão de lesão cometida por outrem à sua esfera personalíssima (extrapatrimonial), de punir o agente causador do dano, e, por último, de dissuadir e/ou prevenir nova prática do mesmo tipo de evento danoso. 6. Para a adequada fixação do valor da indenização por dano moral, há que se levar em conta, entre outros

BEM PARANÁ

O JORNAL DO ESTADO

Informação que te faz pensar.

bemparana.com.br

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.

fatores, a gravidade do dano, os incômodos e os constrangimentos experimentados pelo consumidor, o poder econômico da empresa lesante e o caráter educativo da sanção. Sopesados esses elementos, há que se estar atento, ainda, para o fato de não transformar a dor moral sofrida em instrumento de captação de vantagem. 7. Considerando o risco apresentado à vida dos autores e de seu filho, o poder econômico do condomínio, a lição pedagógica e preventiva, além da culpa concorrente das partes, deve os réus serem condenados por danos morais, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), quantia que bem representa a proporcionalidade, razoabilidade e a concorrência entre as culpas. 8. Recurso dos autores conhecido, preliminar rejeitada e, no mérito, provido.

(*TJDF* – Rec. Inominado n. 0705283-42.2020.8.07.0017 – 2a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Juiz Subst. em 2º Grau **Arnaldo Corrêa Silva** – Fonte: DJ, 04.05.2021).



PENAL

VISITA PERIÓDICA

671.031 **Condenado que cumpra pena em regime semiaberto não podem visitar pessoa amiga com a qual não possuem relação familiar**

Habeas corpus. Execução penal. Pleito de visita periódica a pessoa “amiga”. Indeferimento pelo juízo da execução. Inexistência de constrangimento ilegal. O artigo 122, da Lei de Execuções Penais dispõe, em seu rol taxativo, que os condenados que cumprem pena em

regime semiaberto podem obter o benefício da visita periódica ao lar nos casos de visita à família. Este dispositivo legal tem por escopo fortalecer os vínculos afetivos do preso de modo a viabilizar o seu gradativo retorno ao convívio no meio social e familiar, não podendo sofrer interpretação extensiva, consoante jurisprudência do egrégio superior tribunal de justiça. O que o impetrante invoca em seu respaldo como jurisprudência do STJ, trata-se, a rigor, de um único precedente que não confere, de maneira generalizada, interpretação extensiva ao termo “família” disposto no inciso I, do artigo 122 da Lei de Execuções Penais, mas, ao revés, ressalta expressamente, em sua fundamentação, situação peculiar; cuidava-se, na hipótese, de conselheiro religioso que, nos últimos cinco anos, com habitualidade, prestara auxílio espiritual ao apenado, exercendo atividade a concorrer para seu retorno ao convívio social, nos termos do inciso III do mesmo dispositivo legal. Situação diversa do caso concreto, visto que a pessoa “amiga” se cadastrou no sistema penitenciário recentemente, considerando que a carteira de visitação foi emitida em 24.09.20, o que decerto afasta a estabilidade do vínculo entre a pessoa e o apenado. Ordem denegada.

(*TJRJ* – Habeas Corpus n. 0017905-81.2021.8.19.0000 – 1a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Luiz Zveiter** – Fonte: DJ, 23.04.2021).

LIBERDADE DE EXPRESSÃO

671.032 **Crime de desacato não afronta a Convenção Americana de Direitos Humanos**

Apelação Criminal. Desacato (art. 331 do Código Penal). Sentença condenatória. Recurso da defesa. Pleito absolutório. Defendida a inconveniência do

tipo penal. Não acolhimento. Compatibilidade com a convenção interamericana de direitos humanos. Precedentes. Condenação mantida. 1 A reafirmação do direito à liberdade de expressão por meio da incorporação da Convenção Americana de Direitos Humanos ao ordenamento jurídico brasileiro não contrasta com o delito de desacato, cuja criminalização se ajusta com perfeição ao conjunto dos direitos fundamentais e máximo valor da dignidade da pessoa humana. 2 “A criminalização da conduta de desacato a funcionário público não padece de inconveniência” (TJSC, Apelação Criminal n. 0002199-48.2016.8.24.0015, de Canoinhas, rel. Des. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. em 7/7/2020). Recurso conhecido e não provido.

(*TJSC* – Ap. Criminal n. 0000212-22.2018.8.24.0042/SC – 4a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Sidney Eloy Dalabrida** – Fonte: DJ, 22.04.2021).

TORNOZELEIRA

671.033 **Destruição de tornozeleira somente pode ser considerada crime de dano se provado o dolo específico**

Apelação. Crime de dano qualificado. Destruição de tornozeleira. Sentença absolutória. Recurso ministerial querendo a condenação nos termos da peça acusatória. Impossibilidade. Para a caracterização do crime tipificado no art. 163, parágrafo único, III, do Código Penal, é imprescindível o dolo específico de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia, ou seja, a vontade do agente deve ser voltada a causar prejuízo patrimonial ao dono da coisa, pois, deve haver o animus nocendi. No caso em tela, não restou demonstrada a intenção do apelado de causar prejuízo ao Estado. Não obstante o laudo

pericial descrever que a tornoeleira apresentava abertura do lacre, muito provavelmente por meio de instrumento perfuro-cortante, o acusado, no momento do flagrante, trazia consigo a tornoeleira em seu bolso, sendo que comprovou nos autos seu comparecimento regular ao órgão de execução penal, devendo, portanto, os danos causados na tornoeleira repercutir apenas no âmbito da execução da pena. Desprovemento do recurso.

(*TJRJ – Ap. Criminal n. 0303832-04.2016.8.19.0001 – 3a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Desa. **Mônica Tolledo de Oliveira** – Fonte: DJ, 23.04.2021*).

PRESCRIÇÃO PUNITIVA ESTATAL

671.034 **Nos crimes cometidos após a Lei 11.596/07 o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição**

Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de divergência em recurso especial. Penal e processual penal. Prescrição executória estatal. Ocorrência. Termo inicial. Trânsito em julgado para a acusação. Interpretação mais benéfica. Transcurso do prazo de doze anos. Prescrição punitiva estatal. Ocorrência. Posicionamento

novo do supremo tribunal federal? STF. Interrupção da prescrição. Acórdão condenatório. Aplicável aos crimes praticados após a alteração legislativa – Lei n. 11.596/2007. Delito anterior. Marco interruptivo. Sentença condenatória. Extinção da punibilidade do delito previsto nos artigos 312, § 1º, c/c 29 e 30, todos do código penal? CP. Peculato-furto. Agravo regimental desprovido. 1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado, nos termos do art. 112, I, do CP. 2. No caso concreto, consta dos autos a certificação de ciência do Ministério Público quanto à sentença condenatória, em 9/1/2009, e trânsito em julgado para o órgão ministerial em 6/4/2009. Nesse contexto, tendo em vista que entre o trânsito em julgado para acusação e a presente data transcorreu prazo superior a 12 anos – art. 109, III, do CP, mostra-se forçoso reconhecer a prescrição da pretensão executória estatal do delito insculpido nos arts. 312, § 1º, c/c 29 e 30, todos do Código Penal (peculato-furto) e declarar extinta a punibilidade dos ora agravados e interessado, nos termos do inciso III, do art. 109, c/c 110, e IV, do art. 117, do CP. 3. É assente no STJ o entendimento

de que o novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, seguido por esta Corte, de que o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, somente se aplica aos crimes praticados após a alteração legislativa inserida pela Lei n. 11.596/2007. Sendo anterior o delito, aplica-se o entendimento vigente à época, a saber, o marco interruptivo da prescrição é apenas a sentença condenatória recorrível. 4. No caso, os fatos delituosos imputados ao embargante ocorreram em momento anterior à entrada em vigor da Lei n. 11.596/2007, mais precisamente no ano de 2000; a sentença condenatória foi publicada em 31/12/2008; o trânsito em julgado para o órgão ministerial se efetivou em 6/4/2009, ocorrendo o transcurso do prazo de 12 (doze) anos deste termo até a presente data. 5. Agravo regimental desprovido.

(*STJ – Ag. Reg. nos Embs. de Decl. no Ag. Reg. nos Embs. de Div. em Rec. Especial n. 1707850/ES – 3a. S. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Joel Ilan Paciornik** – Fonte: DJ, 14.05.2021*).

VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM

671.035 **Vulnerabilidade da criança de cinco anos, vítima do crime de tortura em ambiente doméstico, não é suficiente para agravar a condenação do réu**

A CONVERSA
EM CASA PODE PASSAR
DOS 140 CARACTERES.



Apelação Criminal. Tortura praticada pelo padrasto contra menor. Omissão da genitora. Autoria e materialidade comprovadas. Confissão do réu corroborado pelas demais provas dos autos. Dosimetria da pena de ambos os réus dosada adequadamente. Culpabilidade, circunstâncias e consequências. Repercussões anormais resultantes da conduta não demonstradas. Continuidade delitiva não configurada. Afastada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito em relação a um dos réus. Recursos conhecidos, desprovido o da ré e parcialmente provido o do ministério público. 1. A Lei de Tortura traz como elemento subjetivo o dolo do agente que atinge uma proporção de maior gravidade e se caracteriza especificamente pela submissão da vítima, sob a sua guarda, poder ou autoridade, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de imposição de castigo pessoal. 2. In casu, patente o dolo consubstanciado notadamente pelo fim visado, o de provocar intenso sofrimento físico, que restou inegável no vertente caso diante das circunstâncias fáticas delineadas e nas consequências provocadas pela conduta ativa do réu e omissa da genitora do menor. Assim, mantida a condenação da ré como incurso nas sanções do artigo 1º, § 2º, da Lei nº 9.455/97, porquanto tinha conhecimento das torturas infligidas ao ofendido, mas se omitiu quando poderia interceder para evitá-las e, principalmente, podia agir para impedi-las ou apurá-las, mas não o fez. 2. A culpabilidade somente deve ser considerada desfavoravelmente ao réu quando haja circunstâncias fáticas específicas que não são inerentes ao próprio tipo penal, o que não é o caso dos autos, uma vez que o art. 1º, inciso II, da Lei nº 9.455/97 dispõe que constitui crime de tortura, "submeter alguém, sob

sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventiva". 3. A conduta do réu prevista no crime de tortura, consubstanciada na submissão da vítima a intenso sofrimento físico ou moral, foi observada pelo legislador na definição da pena mínima e, assim, por si só, não é suficiente para qualquer elevação da reprimenda no tocante às circunstâncias do crime. 4. Não existe nos autos qualquer prova de consequências anormais resultantes da conduta do acusado e, assim, a mera possibilidade de sequelas psicológicas mais graves não justifica o buscado recrudescimento da pena. 5. Tendo em vista que a pena privativa de liberdade foi fixada abaixo de 4 (quatro) anos, que o apelado/réu é primário e avaliadas favoravelmente as circunstâncias judiciais, deve ser mantido o regime aberto para o cumprimento da reprimenda, nos termos do que dispõe o art. 33, § 2º, alínea "c", do CP. 6. Não é possível acolher a tese de continuidade delitiva, pois, apesar de as testemunhas afirmarem de forma harmônica e coerente que a vítima menor estava sofrendo agressões, não há certeza para afirmar que todas as agressões, possivelmente três, partiram do acusado/apelado. 7. Não há como substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tampouco conceder a suspensão condicional da pena, eis que o delito foi praticado mediante violência contra pessoa, não preenchendo os requisitos dos arts. 44 e 77, do CP, tampouco se trata de medida socialmente recomendável. 8. Recursos conhecidos, desprovido o da ré e parcialmente provido o do ministério público.

(TJDF – Ap. Criminal n. 0711522-29.2019.8.07.0007 – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Robson Barbosa de Azevedo** – Fonte: DJ, 23.03.2021).

PROCESSO PENAL

671.036 **Suspensão do prazo de prescrição termina com a efetiva citação do réu por carta rogatória**

Penal e Processo Penal. Decisão surpresa. Art. 10, do CPC. Inexistência. Coisa julgada. Ofensa. Não ocorrência. Citação por rogatória. Suspensão da prescrição. Retorno da contagem. Data da efetiva citação. Lapsos temporais superados. Prescrição retroativa. Extinção da punibilidade. Recurso especial provido. 1. Não há que se falar em decisão surpresa, ou em ofensa ao art. 10, do CPC, quando o acórdão recorrido utilizou os fundamentos questionados para decidir embargos de declaração opostos pela própria defesa, os quais desejavam justamente ver todas as suas alegações apreciadas, tampouco havendo nulidade do julgado em face da ausência de prejuízo, diante da devolução da matéria na via do recurso especial. 2. O fato de o órgão acusatorial renunciar ao direito de recurso contra decreto condenatório não o impede de posteriormente impugnar decisão judicial superveniente que reconhece a prescrição retroativa, ainda que os marcos de início e fim da suspensão do prazo prescricional tivessem sido mencionados quando da anterior sentença não recorrida, seja porque na primeira oportunidade não havia interesse recursal, seja porque a coisa julgada não abrange os motivos da decisão, na forma do art. 504, I, do CPC. 3. O art. 368, do CPP, embora seja claro ao estabelecer a suspensão do prazo prescricional pela expedição de carta rogatória para citação do acusado no exterior, não é preciso quanto ao termo final da referida suspensão, devendo ser interpretado de forma sistemática, com o art. 798, § 5º, "a", do CPP, bem como com a Súmula 710, do STF, voltando

a correr o lapso prescricional da data da efetivação da comunicação processual no estrangeiro, ainda que haja demora para a juntada da carta rogatória cumprida aos autos. 4. Prescrição retroativa. Extinção da punibilidade. 5. Recurso especial provido, restabelecendo a decisão de 1ª instância que declarou a extinção da punibilidade pelo reconhecimento da prescrição da retroativa.

(*STJ – Rec. Especial n. 1.882.330/PR – 5a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Ribeiro Dantas – Fonte: DJ, 09.04.2021*).

EXCESSO DE PRAZO

671.037 **Necessidade de laudo pericial complexo autoriza a dilação do prazo da instrução criminal e afasta a concessão de habeas corpus por excesso de prazo**

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. Excesso de prazo para o encerramento da instrução processual. Inocorrência. 7 (sete) meses de prisão preventiva em delito que apura a prática do tráfico de drogas que não se mostra excessivo. Necessidade de realização de perícia complexa. Ademais, instrução finalizada no curso desta impetração. Aplicação do enunciado da súmula 52 do superior tribunal de justiça. Precedentes. Ordem denegada.

(*TJSC – Habeas Corpus n. 5016847-17.2021.8.24.0000/SC – 5a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Desa. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer – Fonte: 29.04.2021*).

NOTA BONIJURIS: De caso análogo, colhe-se da jurisprudência do TJSC: “Habeas Corpus. Organização criminoso. Prisão preventiva. Alegado excesso de prazo para formação da culpa. Paciente

preso há 1 ano e 5 meses. Instrução probatória concluída em 18-1-2021. Intimação do ministério público para apresentação de alegações finais ocorrida em 10-2-2021. Alegada demora injustificada. Incidência do enunciado da súmula 52 do superior tribunal de justiça. Precedentes. Concessão de prazo alargado para o ministério público apresentar alegações finais (15 dias). Possibilidade. Ação penal que possui 6 réus. Maior complexidade do feito. Situação que não afronta a razoabilidade. Inexistência de constrangimento ilegal. Ordem denegada” (TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5006925-49.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Antônio Zoldan da Veiga, Quinta Câmara Criminal, j. 04-03-2021).

ÓBITO DO NASCITURO

671.038 **Médica é condenada por demora na realização da cesariana**

Apelação Criminal. Direito penal. Homicídio culposo. Parto humanizado realizado na residência da vítima. Morte do nascituro após sofrimento fetal. Nexo de causalidade verificado. Imperícia e negligência demonstradas. Demora para realização da cesariana. Absolvição. Impossibilidade. Condenação por danos morais mantida. Recurso conhecido e desprovido. 1. Da conclusão dos laudos, ao contrário do que sustenta a defesa, não dá para afastar a conduta negligenciosa da apelante ao faltar com o dever de agir para evitar o resultado, no caso, a morte do feto. A prova testemunhal colhida em Juízo, sob o manto do contraditório e da ampla defesa

só confirma a prova técnica então produzida, não havendo que se falar em absolvição por falta de provas ou por atipicidade da conduta da ré. 2. No caso, não restaram dúvidas quanto à falha no acompanhamento obstétrico e mal conduzido pela apelante, que resultou no óbito do nascituro, cuja futura mãe aguardou quase nove meses para dar à luz. A pretensão do casal de aumentar a família. Fracassou, portanto, pela conduta negligente da profissional médica contratada para realizar o “parto humanizado” na residência da gestante/vítima. 3. Com relação à fixação do valor para reparação dos danos causados pela infração, este foi corretamente estabelecido em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em favor das vítimas. Assim, não há razões para seu afastamento, tendo em vista a previsão legal no inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal, além de pedido expresso realizado pelo órgão ministerial, sendo que o valor fixado respeitou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 4. Recurso conhecido e desprovido, sentença mantida em seus termos.

(*TJDFT – Ap. Criminal n. 0000074-55.2018.8.07.0001 – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. Robson Barbosa de Azevedo – Fonte: DJ, 26.04.2021*).

CARLOS JUNG *advogados*

OAB/RS 5041

Especialidades:

- Direito empresarial (com ênfase no consultivo e contencioso cível).
- Direito trabalhista.
- Direito do transporte.

51 3094.2300 . 51 99723.5454

carlosjungadvogados.com.br
 carlosjungadvogados
 Porto Alegre - RS



PROVA INCERTA

671.039 Não é válido o reconhecimento feito através do envio da foto do suposto réu por e-mail ao ofendido

Crime de roubo com emprego de arma de fogo e em concurso de pessoas. Crime de porte ilegal de arma de fogo e numeração suprimida. Crime de corrupção de menores. Sentença condenatória. Reconhecimento por fotografia encaminhada ao ofendido por e-mail. Insuficiência de provas. Apelo provido: absolvição geral. Alvará de soltura. A prova não autoriza a condenação de A. por qualquer dos três crimes que lhe foram imputados. Após o roubo, enviaram ao ofendido, por e-mail, uma foto de uma pessoa, pela qual teria reconhecido o apelante como autor do roubo. No entanto, isso não fornece certeza de autoria. Não veio aos autos a foto que teria possibilitado ao ofendido tal reconhecimento. Aliás, sequer o ofendido foi ouvido na fase investigatória. E, em juízo, ofendido e acusado jamais se viram. Quando um comparecia, o outro não estava. Por conseguinte, quanto ao roubo, tudo é muito tênue. Se o reconhecimento meramente fotográfico, sobretudo sem observância das cautelas legais, não traduz certeza de autoria, a insegurança se intensifica, quando sequer se sabe que foto foi apresentada ao ofendido. Em suma: não se pode ter certeza de que o apelante foi o autor do roubo. Quanto à corrupção de menor, a denúncia não é precisa, eis que não esclarece se tal crime decorreu do roubo ou da arma, ou se decorreu dos dois e, neste caso, seriam dois crimes de corrupção. Todavia, excluído o roubo, fica excluída a corrupção de menor. E, a denúncia, depois de consignar que o apelante portava a arma de fogo, acrescentou que, nas circunstâncias,

corrompeu o adolescente. Contudo, quem portava a arma no instante em que foram presos em flagrante era o adolescente, pelo que não pode o apelante ser condenado nem pelo porte ilegal de arma de fogo, nem pela corrupção que daí teria decorrido. Recurso provido para absolver o apelante de todas as imputações. Alvará de soltura.

(*TJRJ – Ap. Criminal n. 0008420-93.2017.8.19.0001 – 6a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. Nildson Araujo da Cruz – Fonte: DJ, 10.05.2021.*)

NOTA BONIJURIS: Art. 226/CP: “Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: I – a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida; II – a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la; III – se houver razão para rezear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela; IV – do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.”

SEM FUNDAMENTAÇÃO

671.040 É inválida a quebra de sigilo telefônico, fiscal e bancário

Recurso ordinário em habeas corpus. Tráfico de drogas. Quebras dos sigilos telefônico, fiscal e bancário. Fundamentação inidônea. Recurso parcialmente provido. 1. Consoante imposição do art. 93, IX, primeira parte, da Constituição da República de 1988, “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”, exigência que funciona como garantia da atuação imparcial e secundum legis (sentido lato) do órgão julgador. Presta-se a motivação das decisões jurisdicionais a servir de controle, da sociedade e das partes, sobre a atividade intelectual do julgador, para que verifiquem se este, ao decidir, considerou todos os argumentos e as provas produzidas pelas partes e se bem aplicou o direito ao caso concreto. 2. Nas decisões atacadas, o Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto-SP não explicitou as razões de seu convencimento quanto à necessidade das medidas cautelares em comento. Aliás, os documentos cingem-se a citar a existência de relatório policial e parecer favorável do Ministério Público, sem qualquer indicação do contexto fático, nem mesmo os nomes dos investigados, incorrendo, assim, no vício previsto no art. 489, § 1º, II e III, do CPC, aplicável, analogicamente, por força do art. 3º do CPP. 3. Em que pese tais decisões terem sido chanceladas pela Corte local, sob o argumento de que se trata “de motivação per relationem”, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para que não haja ilegalidade na adoção da técnica da fundamentação per relationem, a autoridade judiciária, quando usa trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, deve acrescentar motivação que justifique a sua conclusão, com menção a argumentos próprios, o que não é o caso desses autos. 4. Considerando

que as decisões que prorrogaram as quebras de sigilo não tem o condão de convalidar os defeitos de origem ora demonstrados nas decisões proferidas dos Autos n. 0011048-68.2015.8.26.0506 – mesmo porque repetem o mesmo padrão de ausência de falta de fundamentação idônea –, forçoso concluir pela falta de utilidade em se analisar as dezenas de decisões que prorrogaram tais quebras. 5. Recurso parcialmente provido, para tornar sem efeito as decisões proferidas às fls. 47, 64, 145 e 227 dos Autos n. 0011048-68.2015.8.26.0506, em trâmite na 3ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto–SP, que autorizaram a quebra dos sigilos telefônicos, fiscais e bancários dos recorrentes, devendo o Juiz de Direito desentranhar as provas que tenham sido contaminadas pela nulidade reconhecida neste writ.

(*STJ – Rec. em Habeas Corpus n. 117.462/SP – 6a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Rogério Schietti Cruz – Fonte: DJ, 26.05.2021*).



PREVIDENCIÁRIO

ACIDENTE DE TRABALHO

671.041 **Ente previdenciário possui prazo prescricional de cinco anos para ação regressiva contra empregador**

Processual Civil e Administrativo. Ação regressiva do INSS contra o empregador. Princípio da isonomia. Prescrição. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o prazo prescricional é quinquenal tanto nas ações indenizatórias movidas contra a Fazenda Pública quanto nas ações em que

a Fazenda Pública figura como autora, em respeito ao princípio da isonomia, de modo que, à luz do entendimento deste egrégio Tribunal Superior, o prazo prescricional estabelecido no Decreto 20.910/1932 prevalece em detrimento do prazo de três anos previsto no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil. 2. Agravo Interno não provido.

(*STJ – Ag. Interno no Rec. Especial n. 1891285/DF – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Herman Benjamin – Fonte: DJ, 16.03.2021*).

TRABALHADORA RURAL

671.042 **Pagamento de salário-maternidade depende de prova material complementada por prova testemunhal idônea do trabalho rural**

Previdenciário. Ação ordinária. Salário-maternidade. Segurada especial. Trabalhadora rural. Início de prova material. Ausência de prova. Carência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido do processo. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Artigo 485, IV, do CPC. 1. Em se tratando de segurado especial, é exigível início de prova material complementado por prova testemunhal idônea a fim de ser verificado o efetivo exercício da atividade rurícola, individualmente ou em regime de economia familiar. 2. Inexistindo qualquer documento a embasar o trabalho no período de carência não se mostra possível o reconhecimento da qualidade de segurada especial a ensejar o pagamento do salário-maternidade. 3. Verificada a ausência de conteúdo probatório válido para instruir a inicial, conforme estabelece o artigo 320 do CPC, resta configurada a hipótese de carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, o que implica decidir a causa sem resolução do mérito, consoante os termos do artigo 485, IV, do CPC.

(*TRF – 4a. Reg. – Ap. Cível n. 5020070-76.2020.4.04.9999 – T. Reg. – Ac. unânime – Rel.: Des. Fernando Quadros da Silva – Fonte: DJ, 25.05.2021*).

INÍCIO DO BENEFÍCIO

671.043 **Cessado o auxílio-doença tem-se o termo inicial do auxílio-acidente**

Processual Civil e Previdenciário. Auxílio-acidente. Laudo médico. Necessidade de maior esforço para o labor. Concessão. Início do benefício. Cessação do auxílio-doença. Termo a quo. Precedentes. Laudo pericial. Inservibilidade para fixar termo inicial de aquisição de direitos. 1. Se controvertem as partes apenas quanto ao termo inicial do benefício. Colhe-se do acórdão que as mazelas que acometem o autor decorreram de infartúmio trabalhista ocorrido em 2006, incapacitando-o parcial e permanentemente para o trabalho, comprovado por perícia médica e prova testemunhal, produzidas em 2014. 2. Com relação ao termo inicial do benefício, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência 735.329/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário. 3. O STJ tem entendimento consolidado de que o termo inicial do auxílio-acidente é a data da cessação do auxílio-doença, quando este for pago ao segurado, e de que, inexistindo tal fato, ou ausente prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, o termo inicial do recebimento do benefício deve ser a data da citação. 4. Recurso Especial provido para considerar a data da cessação do auxílio-doença como termo inicial para a concessão do auxílio-acidente.

(STJ – Rec. Especial n. 1838756/SP – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Herman Benjamin** – Fonte: DJ, 22.11.2019).

NOTA BONIJURIS: No mesmo sentido: "Previdenciário. Recurso especial. Auxílio-acidente. Termo inicial. Data da cessação do auxílio-doença. Alteração da data do início do benefício. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Divergência jurisprudencial. Verificação prejudicada. 1. O STJ tem entendimento consolidado de que o termo inicial do auxílio-acidente é a data da cessação do auxílio-doença, quando este for pago ao segurado, e de que, inexistindo tal fato, ou ausente prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, o termo inicial do recebimento do benefício deve ser a data da citação. 2. Com efeito, o Tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou que o benefício deve ser concedido a partir da data da cessação do auxílio-doença em 16.8.2009 (fl. 233, e-STJ). 3. *In casu*, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, "para fixar a data do início do auxílio acidente em 20.04.97, data seguinte à cessação do auxílio-doença no qual foi, a Recorrente, submetida a processo de reabilitação profissional" (fl. 299, e-STJ), demanda revolvimento de matéria fática, o que é inviável em Recurso Especial, à luz do óbice contido na Súmula 7 do STJ. 4. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular ao se examinar o Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. 5. Recurso Especial não conhecido. (Resp 1774.654/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 29/05/2019).

APOSENTADORIA ESPECIAL

671.044 **Vigilante que porta arma de fogo possui direito à aposentadoria especial**

Previdenciário. Aposentadoria especial. Vigilante, com ou sem uso de arma de fogo. Recursos especiais repetitivos 1831371/SP, 1871377/PR e 1030508/RS. Tema 1031. Remessa necessária não conhecida. Atualização monetária e juros de mora ajustados de ofício. Apelação desprovida. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedentes os pedidos para, reconhecendo a especialidade das atividades desempenhadas nos períodos de 01.11.1989 a 11.03.1996; de 29.04.1995 a 18.07.1996; de 19.07.1996 a 21.02.1997; de 24.02.1997 a 24.05.1997; de 16.03.1998 a 01.03.2001; de 01.03.2001 a 23.08.2002; de 26.08.2002 a 19.10.2006; de 19.10.2006 a 07.08.2011 e de 08.08.2011 a 27.10.2015, em razão de labor realizado na atividade de vigilante com uso de arma de fogo, assegurando ao Apelado a percepção de aposentadoria especial, bem como o pagamento das parcelas pretéritas desde a DER. Ademais, submeteu a sentença à remessa necessária. Em suas razões, a Autarquia rejeita o enquadramento especial das atividades desempenhadas pelo Recorrido, ante a ausência de previsão legal da periculosidade como fato gerador de tempo especial após a vigência da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997. Subsidiariamente, pugnou que sejam os juros de mora e correção monetária fixados em conformidade com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/2009. 2. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp. 1831371/SP, o REsp. 1871377/PR e o REsp. 1030508/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, Tema 1031, firmou a tese de que é admissível o reconhecimento da especialidade da atividade de

Vigilante, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997, desde que haja a comprovação da efetiva nocividade da atividade, por qualquer meio de prova até 5.3.1997, momento em que se passa a exigir apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para comprovar a permanente, não ocasional nem intermitente, exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade física do Segurado. Desta forma, em atenção ao comando vinculativo da Corte Especial, admite-se como nociva a atividade de Vigilante, após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo, desde que seja comprovada a exposição do Trabalhador à atividade prejudicial à sua saúde e integridade física. 3. *In casu*, o Apelado laborou nos períodos abaixo descritos no cargo de vigilante com uso de arma de fogo: De 01.11.1989 a 11.03.1996, conforme prova testemunhal requerida pelo Apelado, Sra. Sueli Brito de Cerqueira (ata de audiência de id. 15602439; De 19.07.1996 a 21.02.1997, conforme PPP de id. 15599509 - Pág. 7/8; De 24.02.1997 a 24.05.1997, conforme PPP de id. 15599509 - Pág. 10; De 16.03.1998 a 01.03.2001, conforme PPP de id. 15599509 - Pág. 12/13; De 01.03.2001 a 23.08.2002, conforme PPP de id. 15602432 - Pág. 1/2; De 26.08.2002 a 19.10.2006, conforme PPP de id. 15602432 - Pág. 3/4; De 19.10.2006 a 07.08.2011, conforme PPP de id. 15599509 - Pág. 21/22; De 08.08.2011 a 27.10.2015, conforme PPP de id. 15599509 - Pág. 23. Configurado, nesses termos, o direito ao enquadramento diferenciado dos períodos citados, verifica-se que o somatório destes perfaz, até a data de entrada do requerimento administrativo (27.10.2015), mais de 25 anos de labor realizado sob condições nocivas. Não merece censura, pois, a sentença que, confirmando a integralização

do tempo exigido legalmente, assegurou ao Apelado a concessão do benefício de aposentadoria especial, com o pagamento das parcelas pretéritas desde a DER e deferiu a tutela provisória para fins de imediata implantação do benefício. 4. A atualização monetária e juros de mora devem seguir o disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal, cujos parâmetros se harmonizam com a orientação firmada pelo STF (Tema 810 da repercussão geral) e pelo STJ (Tema 905). Considera-se, ainda, de acordo com precedente do STJ (RESP 201700158919, Relator Min. Herman Benjamin, STJ, segunda turma, DJE 24/04/2017), que a matéria relativa a juros e correção monetária é de ordem pública e cognoscível, portanto, de ofício, razão por que se afasta a tese de reformatio in pejus nesses casos. 5. Devem ser majorados em 1% (um por cento) o percentual a ser fixado a título de honorários advocatícios quando da liquidação do julgado (art. 85, §§3º e 4º/II, do CPC). 6. Remessa necessária não conhecida e apelação desprovida, ajustando-se, de ofício, os critérios de atualização monetária e juros de mora.

(TRF – 1a. Reg. – Ap. Cível n. 1003923-68.2018.4.01.3800 – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. Wilson Alves de Souza – Fonte: DJ, 19.04.2021).

AGÊNCIAS FECHADAS PELA PANDEMIA

671.045 INSS não pode suspender o benefício de pensão por morte por falta de prova de vida

Previdenciário. Mandado de segurança. Restabelecimento de pensão por morte enquanto em curso as medidas que impossibilitam medida administrativa por conta da pandemia. Possibilidade. 1. Para a obtenção do benefício de pensão por morte deve a parte interessada preencher

os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária vigente à data do óbito, consoante iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte. 2. A impetrante não pode efetuar prova de vida junto ao INSS pelo fato de não haver atendimento presencial em todo o território nacional em decorrência da declaração de Pandemia do Novo Coronavírus, causado pelo COVID-19; por conseguinte, não se justifica deixar a segurada ao desamparo, mormente, cuidando-se de benefício desta natureza. 3. Nesse contexto, não pode o INSS suspender o benefício de Pensão por Morte até que se restabeleça o atendimento presencial e possibilite a impetrante efetuar a prova de vida. 4. Mantida a sentença que concedeu a segurança.

(TRF – 4a. Reg. – Reex. Necessário n. 5002250-08.2020.4.04.7101 – 6a. T. – Ac. unânime – Rel.: Juiz Federal Julio Guilherme Berezoski Schattschneider – Fonte: DJ, 16.09.2020).

AUXÍLIO-DOENÇA

671.046 Deve ser reestabelecido o benefício previdenciário de pessoa absolutamente incapaz cujo direito não pode ser fulminado pela prescrição

Previdenciário e processual civil. Agravo de instrumento. Auxílio-doença. Restabelecimento do benefício. Beneficiária interdita judicialmente. Prescrição da pretensão. Não ocorrência. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo juiz da Vara Única da Comarca de Arara/PB, nos autos do processo nº 0800234-85.2018.8.15.0951, que deferiu a tutela de urgência para determinar o restabelecimento do auxílio-doença da autora. O INSS alega que deve ser sustada a determinação

NÃO TROPECE NA REDAÇÃO

QUESTÕES DE GRAMÁTICA E ESTILO

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
448 páginas

Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br

0800 645 4020
41 3323 4020

Bonijuris Editora

judicial de implantação imediata do benefício, porque: 1) não há urgência na concessão da medida, porque o benefício foi concedido e cessado no ano de 2003, tendo a agravada demorado 15 (quinze) anos para recorrer ao Judiciário; 2) a pretensão foi fulminada pela prescrição, pois a autora não é absolutamente incapaz; 3) não foi realizada a perícia médica judicial, não havendo provas da incapacidade desde o ano de 2003. 2. Para a concessão da tutela antecipada do agravo (art. 1.019, I, do CPC) é necessário o atendimento dos requisitos inscritos no art. 300 do CPC, quais sejam: probabilidade do direito invocado; perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo; ausência do perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. 3. A agravada é portadora de “Esquizofrenia (CID 10 - F) conforme Atestados Médicos anexados a presente lide.20.6) + Psicose não-orgânica (CID 10 - F 29)”. Em 12/12/2017, foi interdita judicialmente, conforme sentença proferida no processo nº 0000430-59.2016.8.15.0951/Vara Única da Comarca de Arara/PB, transitada em julgado. Em razão disso, obteve o auxílio-doença (NB 601.374.173-9, DIB: 19/2/2003), mas o benefício foi cessado em 31/5/2003, porque o INSS entendeu que a beneficiária não estava incapacitada para o trabalho ou para a atividade habitual. 4. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que “... a suspensão do prazo de prescrição para os absolutamente incapazes retroage ao momento em que se manifesta a incapacidade, sendo a sentença de interdição, para esse fim específico, meramente declaratória” (REsp 1729615/RN, julgado em 02/10/2018). 5. No caso, os atestados médicos anexados aos autos comprovam que a situação de enfermidade perdura desde a data de cessação do auxílio-doença (NB 601.374.173-9). 6. Considerando o caráter alimentar

da verba, a sua imprescindibilidade para a subsistência autoral e a nítida reversibilidade da medida, deve ser mantida a decisão de restabelecimento do benefício. (Nesse sentido: Processo nº 08047130820204050000, Agravo de Instrumento, Desembargador Federal Elio Wanderley de Siqueira Filho, 1ª Turma, julgamento: 15/10/2020). 7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF – 5a. Reg. – Ag. de Instrumento. 0815938-59.2019.4.05.0000 – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Francisco Roberto Machado** – Fonte: DJ, 24.05.2021).

PROVA EM NOME PRÓPRIO

671.047 **Condição de trabalhador rural não é extensível ao cônjuge**

Previdenciário. Processual civil. Atividade rural. Extensão de condição de rural ao cônjuge. Impossibilidade. Vínculo urbano. Ausência de prova em nome próprio. Fragilidade do conjunto probatório. Entendimento do tribunal de origem. Impossibilidade de revisão. Óbice da Súmula 7/STJ. 1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o exercício de atividade urbana pelo cônjuge, por si só, não descaracterizaria a parte autora como segurada especial, mas afasta a eficácia probatória dos documentos apresentados em nome do consorte, devendo ser juntada prova material em nome próprio. 3. No caso, a Corte de

origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou a fragilidade do conjunto probatório, haja vista que, a par de a documentação estar no nome do esposo da parte autora, que passou a exercer atividade urbana e se aposentou por tempo de contribuição, todo o acervo probatório juntado aos autos revelou-se insuficiente à comprovação de trabalho rural no período de carência. 4. A alteração dessas conclusões, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ – Ag. Interno no Ag. em Rec. Especial n. 1749069/RS – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Sérgio Kukina** – Fonte: DJ, 20.05.2021).

CONVERSÃO DE APOSENTADORIA

671.048 **Desde que preenchidos os requisitos, é possível a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**

Direito Previdenciário. Conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. Tempo especial reconhecido. Presença dos requisitos legais à conversão. Consectários. – A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. – Tempo de serviço especial a que se reconhece, cuja soma

permite a conversão do benefício do autor em aposentadoria especial. – A Primeira Seção do C. STJ consolidou o entendimento de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado ao benefício devido desde o requerimento administrativo (Resps 1.610.554/SP e 1.656.156/SP), pelo que de se fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

– Impositiva a obrigatoriedade de adoção pelos demais órgãos do Poder Judiciário, da tese acima fixada, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC. Firmada a tese, os processos sobrestados voltarão ao regular processamento para julgamento com a aplicação da tese fixada pela Corte Superior. – Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal. – A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux. – Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. – Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF – 3a. Reg. – Ap. Cível n. 5004015-16.2019.4.03.6183 – 9a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Gilberto Rodrigues Jordan** – Fonte: DJ, 02.06.2021).

NOTA BONIJURIS: Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa: “Previdenciário. Recurso Especial. Conversão de tempo de serviço especial em comum. Ausência de limitação ao período trabalhado. 1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma. 2. Recurso especial desprovido” (STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008).

PRESTAÇÃO CONTINUADA

671.049 **Benefício assistencial não pode ser convertido em pensão por morte após o passamento do beneficiário**

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. Requisitos. Óbito do instituidor. Vínculo de dependência econômica presumido. Amparo assistencial BPC da LOAS deferido em equívoco. Nulidade. Trabalhador urbano. Segurado por ocasião do passamento. Comprovação. Proteção previdenciária. Cabimento. Termo inicial. Consectários legais da condenação. Precedentes do STF (tema 810) e STJ (tema 905). Consectários da sucumbência. Implantação do benefício. 1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão. 2. A dependência econômica entre os companheiros

DECODIFICADOR DO NOVO 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.



R\$ 120,00
536 páginas

Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br

0800 645 4020
41 3323 4020

Bonijuris Editora

é presumida, por força da lei. O deferimento do amparo independe de carência. A união estável pode ser comprovada por qualquer meio legal de prova. 3. Como é corrente, o benefício assistencial é de caráter pessoal, personalíssimo e intransferível, extinguindo-se com a morte do titular, não sendo capaz de gerar o direito à pensão por morte. Inobstante, é fato que os Tribunais vêm admitindo a concessão do benefício de pensão por morte quando a parte interessada comprova que o Instituto Previdenciário incorreu em equívoco ao conceder um benefício de natureza assistencial, quando o instituidor faria jus a um auxílio-doença ou a uma aposentadoria ou, ainda, outro benefício previdenciário. Comprovado o equívoco da administração no processo de implementação do amparo assistencial (LOAS), eis que o de cujus poderia estar no gozo de benefício de natureza previdenciária, é plausível e devido o provimento da pensão por morte, estando presente a condição de segurado. 4. Critérios de correção monetária e juros de mora conforme decisão do STF no RE nº 870.947/SE (Tema 810) e do STJ no REsp nº 1.492.221/PR (Tema 905). 5. Conforme entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte, a tutela deverá ser antecipada independentemente de requerimento expresso da parte, devendo o INSS implantar o benefício concedido, sob pena de multa.

(TRF – 4a. Reg. – Ap. Cível n. 5008685-68.2019.4.04.9999 – T. Reg. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Fernando Quadros da Silva** – Fonte: DJ, 25.05.2021).

REVISÃO DE BENEFÍCIO

671.050 **Efeitos financeiros decorrentes de revisão de benefício previdenciário devem retroagir à data da concessão do benefício originário**

Processual Civil. Previdenciário. Agravo interno no recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Revisão de benefício. Tempo especial reconhecido. Efeitos financeiros: data do requerimento do benefício originário. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada. Razões desconexas à decisão agravada. Aplicação de multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento. I ? Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II ? É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício originário, porquanto o deferimento revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior da especialidade da atividade. III – Revela-se deficiente a fundamentação quando a parte apresenta razões recursais dissociadas dos fundamentos utilizados na decisão agravada. Incidência, por analogia, das Súmulas n. 283 e 284/STF. IV ? Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do merodes provimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. V ? Agravo Interno improvido.

(STJ – Ag. Interno no Ag. Int. no Rec. Especial n. 1761394/RS – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Regina Helena Costa** – Fonte: DJ, 27.05.2021).



PROCESSO CIVIL

LITISCONSÓRCIO PASSIVO

671.051 **Competência do Juizado Especial da Fazenda Pública não é afastada pela presença de uma pessoa natural em litisconsórcio passivo com a Fazenda Pública**

Conflito negativo de competência. Ação anulatória. Invalidação de ato administrativo. Litisconsórcio passivo integrado pelas fazendas públicas municipal e estadual bem como uma pessoa natural. Irrelevância. Competência plena e absoluta dos juizados especiais da fazenda pública. Conflito acolhido. 1. Compete aos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar e julgar ações propostas contra entes públicos, desde que o valor da causa não exceda sessenta salários mínimos. 2. A presença de uma pessoa natural em litisconsórcio passivo com a Fazenda Pública não afasta a competência dos Juizados Especiais da Fazenda pública diante da inexistência de vedação no art. 5º da Lei nº 12.153, de 2009. 3. Conflito negativo conhecido e acolhido, declarada a competência do suscitado.

(TJMG – Confl. de Competência n. 0407623-81.2021.8.13.0000 (1) – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Caetano Levi Lopes** – Fonte: DJ, 26.05.2021).

INTERVENÇÃO DE TERCEIRO

671.052 **Sob a vigência do CPC/1973, o autor não pode recorrer de decisão que nega apresentação da lide apresentada pela ré**

Recurso Especial. Contrato de empreitada. Negativa de

prestação jurisdicional. Não ocorrência. Dispositivos de lei. Prequestionamento. Ausência. Denúnciação da lide. Cohab. Caixa econômica federal. Indeferimento. Agravo de instrumento. Legitimidade. Interesse. Autor. Inexistência. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de declaratórios, impede seu conhecimento. 3. Cinge-se a controvérsia a definir se a construtora (autora) tem legitimidade e interesse para recorrer de decisão que indefere a denúnciação da lide requerida pela COHAB-Bauru (ré) em relação à Caixa Econômica Federal (agente financeiro). 4. A denúnciação da lide prevista no art. 70, III, do CPC/1973 cabe, em regra, àquele que for réu na demanda principal e tiver o direito de exercer a sua pretensão em regresso contra o litisdenunciado. 5. O litisdenunciante é a parte legítima para interpor recurso contra a decisão que indefere o pedido de denúnciação da lide formulado em contestação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa extensão, não provido.

(*STJ – Rec. Especial n. 1.310.319/SP – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – Fonte: DJ, 04.05.2021*).

CITAÇÃO POR CELULAR

671.053 Não é admitida a citação por aplicativo de mensagens

Agravo de instrumento. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável c/c partilha de bens c/c ação de alimentos e guarda. Decisão que indefere o pedido de reconhecimento de citação

do requerido, via mensagem de celular. Ausência de previsão legal que autorize a própria parte proceder à citação do réu via mensagem de celular. Meio inidôneo. Inteligência dos arts. 246 e 280 do CPC. Permissão para intimação via aplicativo Whatsapp apenas no âmbito dos juizados especiais. Decreto judiciário nº 227/2020. Citação pretendida que não se insere no inciso V, do art. 246 do CPC. Conversa via mensagem de celular que não comprova de forma inequívoca a ciência do réu sobre o processo. Citação deve ocorrer por determinação do juízo e ser revestido das formalidades legais. Decisão mantida. Recurso conhecido e desprovido.

(*TJPR – Ag. de Instrumento n. 0057319-07.2020.8.16.0000 – 11a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Juiz Subst. em 2º Grau Eduardo Novacki – Fonte: DJ, 17.05.2021*).

NOTA BONIJURIS: No mesmo sentido: “Agravo de Instrumento. Execução de título extrajudicial. Citação via e-mail e whatsapp. Descabimento. Regulamentação legal. Inexistente. Respeito aos princípios norteadores do Código de Processo Civil. Decisão mantida. Recurso não provido” (TJPR – Ag. de Instrumento n. 0002877-57.2021.8.16.0000 – 13a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Fernando Ferreira de Moraes – Fonte: DJ, 09.04.2021).

HABILITAÇÃO DE HERDEIROS

671.054 **Descumprimento da determinação legal de suspensão do feito para a habilitação dos herdeiros não gera nulidade se não houver prejuízo ao direito de defesa**



NOVACORP
TECNOLOGIA

A **confiança** nasce do conhecimento

Tecnologia da informação, produção de sistemas e venda de equipamentos de informática.

- **Sistema Helm** para administradoras, garantidoras e empresas de cobrança de condomínio.
- **Remessa automática fácil, rápida, simples e eficiente.** Emitimos para todos os bancos.
- **App exclusivos para as garantidoras integrado com o sistema Helm.**
- **Envelopamento.**
- **Atendemos todo o Brasil.**

novacorp.com.br
administrativo@novacorp.com.br
+55 41 3013-1006

Apelação Cível. Ação de busca e apreensão convertida em execução por quantia certa. Embargos do devedor. Contrato de financiamento para aquisição de veículo. executado falecido no curso do processo. Exequente que requereu a habilitação dos sucessores. Deferimento pelo magistrado sem que houvesse a suspensão do processo prevista no artigo 689 do código de processo civil de 2015. Impugnação ao procedimento de habilitação que foi realizada nos embargos opostos. Violação do procedimento do artigo 691 do código de processo civil de 2015, contudo, que não resultou em prejuízo ao exercício do direito de defesa. Inviabilidade da decretação da nulidade do processo. Artigo 282, § 1º, do código de processo civil de 2015. Espólio que responde pelas dívidas do falecido. Artigo 1.997 do código civil. Ausência de inventário e circunstância de, na certidão de óbito, constar a declaração de inexistência de patrimônio a inventariar que não afastam a responsabilidade dos herdeiros. Constatação da existência de um veículo registrado em nome do falecido. Ônus da prova de que este bem não mais integrava o patrimônio do autor da herança e da ausência de outros que incumbia aos herdeiros (artigo 1.792 do código civil) e não foi satisfeito. Viabilidade da penhora de bem de propriedade de herdeira se esta responde pela satisfação da dívida. Excesso de penhora não caracterizado e impossibilidade da sua redução, se nenhum outro bem foi indicado. Majoração dos honorários advocatícios em razão do trabalho realizado em grau de recurso pelo advogado da apelada. Artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, observado o disposto no § 3º do seu artigo 98. Recurso desprovido.

(*TJSC – Ap. Cível n. 0301781-46.2018.8.24.0054/SC – 5a. Câmb. Dir. Com. – Ac. unânime – Rel.: Des. Jânio Machado – Fonte: DJ, 22.04.2021*).

AÇÃO RESCISÓRIA

671.055 Declinação de competência sobre rescisória para o STJ impõe complemento e remessa dos autos

Recurso Especial. Ação rescisória. Capitalização de juros. Cédula de crédito comercial. Negativa de prestação jurisdicional. Omissão. Não ocorrência. Competência absoluta do STJ para julgamento da ação rescisória. Operado o efeito substitutivo do recurso especial cujo acórdão transitou em julgado. Caracterização de dúvida fundada quanto ao tribunal competente. Necessidade de remessa do feito. Exegese dos arts. 64, § 3º, e 968, §§ 5º e 6º, do CPC/2015. Regra de procedimento. Aplicação do sistema do isolamento dos atos processuais. Recurso especial de banco do Brasil S.A. conhecido e parcialmente provido. 1. O propósito recursal consiste em definir: i) a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional; ii) o Tribunal competente para o julgamento da ação rescisória ajuizada perante o Tribunal de origem; e iii) caso reconhecida a competência desta Corte Superior, a norma processual regente da consequência jurídica oriunda do julgamento de incompetência do Tribunal de origem, se a extinção do processo sem resolução do mérito ou a remessa dos autos ao Tribunal competente, nos termos do art. 968, §§ 5º e 6º, do CPC/2015. 2. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional. 3. Operado o efeito substitutivo do acórdão rescindendo prolatado por este Tribunal Superior, nos autos do REsp n. 1.284.035/MS, em que se manteve a vedação à capitalização de juros em cédula de crédito

comercial, segundo o art. 512 do CPC/1973 (art. 1.008 do CPC/2015), ressaí incontestável a competência do STJ para o julgamento da ação rescisória na qual se discute acerca da legalidade do anatocismo, nos termos do art. 105, I, e, da CF/1988. 4. Os pressupostos processuais da ação rescisória, assim como as respectivas hipóteses de cabimento, devem ser aferidos segundo a lei processual vigente ao tempo do trânsito em julgado da decisão rescindenda, ao passo que, sobrevindo lei adjetiva nova no curso da demanda, os atos futuros ainda não iniciados submeter-se-ão à novatio legis, consoante preconiza o sistema do isolamento dos atos processuais adotado pela jurisprudência desta Corte Superior e positivado nos arts. 1.211 do CPC/1973 e 14 e 1.046 do CPC/2015. 5. Não obstante a presente ação rescisória tenha sido proposta sob a égide do diploma processual revogado, o julgamento de extinção do processo sem resolução de mérito pelo TJMS, em virtude de incompetência, se deu à luz do CPC/2015, de forma a incidir a lei nova e, por conseguinte, o atendimento à providência do art. 968, §§ 5º e 6º, do CPC/2015, por configurar regra de procedimento, que deve ser observada quando houver dúvida fundada acerca da competência, como na hipótese. 6. De rigor, assim, a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul para que seja oportunizado ao autor a emenda da inicial e, posteriormente, ao réu a complementação dos argumentos de defesa, com a subsequente remessa do feito a esta Corte Superior para processamento e julgamento da ação rescisória em comento. 7. Recurso especial de Banco do Brasil S.A. conhecido e parcialmente provido.

(*STJ – Rec. Especial n. 1.756.749/MS – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Marco Aurélio Bellizze – Fonte: DJ, 03.12.2020*).

PRESENÇA DE ENFERMEIRO

671.056 Conselho Regional de Enfermagem tem legitimidade para ajuizar ação que exige a presença de profissional de enfermagem em unidade de saúde

Processual civil e administrativo. Agravo interno no recurso especial. Ação civil pública. Presença de enfermeiro em instituição de saúde. Conselho regional de enfermagem. Coren/RN. Legitimidade ativa ad causam. Precedentes. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o Conselho Regional de Enfermagem, por se tratar de autarquia no exercício do poder de fiscalização profissional, detém legitimidade para ajuizar ação civil pública visando garantir a presença do profissional de enfermagem durante todo o período de funcionamento da unidade de saúde. Precedentes. 2. Agravo interno não provido.

(*STJ – Ag. Interno no Rec. Especial n. 1798174/RN – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Benedito Gonçalves – Fonte: DJ, 10.09.2021*).

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL

671.057 Medida coercitiva de bloqueio de todos os cartões de crédito do executado a fim de obrigá-lo a satisfazer o crédito mostra-se desarrazoada

Agravo de Instrumento. Execução de título extrajudicial. Decisão em que foi indeferido pedido do polo exequente de bloqueio de cartões de crédito do devedor executado. Recurso do polo exequente. Defendido cabimento da medida coercitiva requerida, com amparo no artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil. Insubsistência. Necessidade de observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de se resguardar a dignidade da pessoa

humana do devedor. Providência requestada (bloqueio de cartões de crédito) que atinge, de maneira gravosa, a própria pessoa do executado, e não o seu patrimônio. Ademais, restrição ineficaz para alcançar o fim almejado (satisfação da dívida). Precedentes desta corte em situações similares. Decisão mantida. Recurso conhecido e não provido.

(*TJSC – Ag. de Instrumento n. 5005059-06.2021.8.24.0000/SC – 3a. Câ. Dir. Com. – Ac. unânime – Rel.: Des. Tulio Pinheiro – Fonte: DJ, 22.04.2021*).

NOTA BONIJURIS:

Esposando entendimento oposto: “Processual Civil – Compra e venda – Móveis planejados – Ação de rescisão contratual cumulada com indenização julgada procedente e atualmente em fase de cumprimento de sentença Decisão de primeiro grau que indefere pedido de suspensão da CNH, do passaporte e dos cartões de débito e de crédito dos executados Agravo interposto pelo exequente Tentativas de localização de bens via BACEJUD e RENAJUD infrutíferas Inércia do executado na indicação de bens sujeitos à penhora Pressuposto para a adoção de medidas coercitivas previstas no artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil caracterizado Admissibilidade das medidas que, de algum modo, podem resultar na satisfação do crédito Suspensão do passaporte Medida que impede o devedor de assumir novas e vultosas despesas, preservando patrimônio e viabilizando o pagamento do débito Direitos e garantias individuais que não são ilimitados, devendo ser relativizados com outros igualmente consagrados Patrimônio do devedor que não

se presta à livre disposição da forma que este bem entender, mas sim para o cumprimento de suas obrigações Inteligência do artigo 789 do Código de Processo Civil Bloqueio de cartão de crédito Medida que busca evitar a assunção de despesas não essenciais em detrimento do crédito exequendo Contenção de novas despesas que pode acarretar a preservação de patrimônio do devedor, viabilizando o cumprimento da obrigação pretérita com o exequente Ausência de bens penhoráveis Medidas coercitivas (suspensão do passaporte e bloqueio de cartões de crédito) voltadas a evitar a assunção de novas dívidas não essenciais pelo executado e a possibilitar o surgimento de recursos em benefício do credor Relação harmônica entre tais medidas e o objetivo a ser alcançado Suspensão da CNH e de cartões de débito Medidas incompatíveis com a tentativa de satisfação do crédito Efeito unicamente punitivo não amparado pela norma processual Agravo parcialmente provido” (TJSP – Agravo n. 2050212-30.2019.8.26.0000 – 29a. Câ. De Dir. Priv.)

OBTENÇÃO DE PROVA

671.058 É desnecessária a perícia de vozes captadas em interceptação telefônica

Agravo Regimental no Habeas Corpus. Inadmissibilidade de writ substitutivo de recurso próprio ou de revisão criminal. Interposição simultânea de recurso especial. Ofensa ao princípio da irrecorribilidade. Recurso especial julgado. Prejudicialidade do habeas corpus. Interceptação

telefônica. Exaurimento de outros meios de obtenção de prova. Necessidade de reexame fático-probatório. Inviabilidade. Perícia de vozes captadas. Desnecessidade. Agravo regimental desprovido. 1. É inadmissível a impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial ou de revisão criminal, salvo se comprovada manifesta ilegalidade. 2. A impetração de habeas corpus e a interposição de recurso especial simultâneas contra o mesmo acórdão condenatório caracteriza ofensa ao princípio da unirrrecorribilidade. 3. No caso de interposição de recurso especial concomitante com impetração de habeas corpus com objetos idênticos, o julgamento daquele prejudica o exame da impetração. 4. O exame da viabilidade de esgotamento de outros meios de obtenção de prova para autorização de interceptação telefônica, nos termos do art. 2º, II, da Lei n. 9.296/1996, demanda revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em habeas corpus. 5. É desnecessária a realização de perícia para a identificação de vozes captadas em interceptações telefônicas. 6. Agravo regimental desprovido.

(*STJ – Ag. Regimental no Habeas Corpus n. 490838/SC – 5a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. João Otávio de Noronha – Fonte: DJ, 29.04.2021*).

LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA

671.059 Prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva individual é interrompido pela liquidação promovida pelo Ministério Público

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual civil. Liquidação individual de sentença proferida em ação civil pública. Prescrição. Liquidação. Ministério público. Prazo prescricional. Interrupção.

Juros de mora. Termo inicial. Citação do devedor. Fase de conhecimento. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a liquidação promovida pelo Ministério Público interrompe o prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva individual. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da ação civil pública, quando está se fundar em responsabilidade contratual. 4. Agravo interno não provido.

(*STJ – Ag. Interno no Ag. em Rec. Especial n. 1294213/MS – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – Fonte: DJ, 11.12.2019*).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

671.060 Juros de mora passam a correr quando é feita a citação do devedor na fase de conhecimento

Embargos de declaração em agravo interno. Agravo em recurso especial. Omissão verificada. Ação civil pública. Expurgos inflacionários. Caderneta de poupança. Juros de mora. Termo inicial. Citação no processo de conhecimento. Corte especial. Recurso representativo da controvérsia. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes. 1. Devem ser acolhidos os embargos de declaração pela existência de omissão no julgamento do recurso anterior, imprimindo-lhes excepcionais efeitos infringentes. 2. Conforme jurisprudência pacificada no âmbito do STJ pela via de recurso representativo da controvérsia, “Os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, sem

que haja configuração da mora em momento anterior” (Corte Especial, REsp 1.370.899/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe de 14.10.2014). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao agravo em recurso especial.

(*STJ – Embs. de Decl. no Ag. Reg. no Ag. em Rec. Especial n. 260696/MT – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Maria Isabel Gallotti – Fonte: DJ, 12.05.2021*).



TRABALHISTA

HORAS EXTRAS

671.061 Analista de sistemas não receberá horas de sobreaviso por uso contínuo de celular

I – Agravo Interno em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Acórdão publicado antes da vigência da Lei nº 13.015/2014. Decisão monocrática. Horas extras. Sobreaviso. Configuração. Uso de telefone celular. Tendo em vista possível contrariedade à Súmula nº 428, II do TST, dá-se provimento ao recurso de agravo interno para adentrar no exame do agravo de instrumento. Agravo interno provido. II – Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Acórdão publicado antes da vigência da lei nº 13.015/2014. Horas extras. Sobreaviso. Configuração. Uso de telefone celular. Tendo o Tribunal Regional reconhecido o direito às horas de sobreaviso pelo uso do telefone celular, dou provimento ao agravo de instrumento ante a provável contrariedade à Súmula nº 428, II do TST. Agravo de instrumento

provido. III - Recurso de Revista. Acórdão publicado antes da vigência da lei nº 13.015/2014. Horas extras. Sobreaviso. Configuração. Uso de telefone celular. A decisão do Tribunal Regional, ao reconhecer o direito às horas de sobreaviso apenas pelo uso de aparelho celular, não se harmoniza com a jurisprudência desta Corte Superior, cristalizada por meio da Súmula nº 428, I. Com efeito, o uso de aparelho celular, por si só, não basta para configurar o regime de sobreaviso. É indispensável, também, que o empregado esteja em regime de escala, de prontidão e preparado para ser chamado durante as horas que estiver de sobreaviso, o que não resta configurado no caso dos autos. Precedente da SBDI-1. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST – Rec. de Revista n. 10879-38.2015.5.01.0018 – 5a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **João Pedro Silvestrin** – conv. – Fonte: DJ, 30.04.2021).

DESVIRTUALMENTO DO CONTRATO

671.062 **Contrato de experiência após dispensa da mesma função é considerado fraude**

I – Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Acórdão do regional publicado na vigência

da Lei 13.467/2017. Contrato de experiência que sucede anterior contratação. Desvirtuamento. Nulidade. A decisão do Regional, que manteve a validade do contrato de experiência que sucedeu anterior contratação do autor nas mesmas funções, parece desvirtuar a modalidade “contrato de experiência”. Diante desse contexto, em face de possível violação do art. 443, § 2º, “c”, da CLT, deve-se dar provimento ao agravo de instrumento, para melhor exame do recuso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. Multa pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias. Óbice da súmula 126 do TST. A multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT é decorrente da não observância do prazo para quitação das verbas rescisórias, prevista no § 6º do mesmo artigo. No caso, o Regional foi categórico no sentido de que “o exame do TRCT revela pagamento no prazo legal.” Diante desse contexto, a alegação do autor de que não houve comprovação do pagamento das verbas rescisórias no prazo legal esbarra no óbice da Súmula 126 do TST. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. II – Recurso de revista. Contrato de experiência que sucede anterior contratação. Desvirtuamento. Nulidade. A lide versa sobre a validade do contrato de experiência

que sucedeu um contrato por prazo indeterminado. O Regional manteve o entendimento pela validade do contrato de experiência, ao fundamento de que “nada impede a reclamada de contratar trabalhador por 30 dias a título de experiência, ainda que tenha prestado serviços anteriormente”, além de que não foi ultrapassado o prazo de vigência previsto em lei. O contrato de experiência, modalidade do contrato por prazo determinado, tem por finalidade a averiguação por parte do empregador da aptidão do empregado para exercer a função para a qual foi contratado. Por outro lado, esse trabalhador também avaliará a sua adaptação à estrutura hierárquica do empregador e às condições de trabalho a que está subordinado. Não se justifica essa modalidade de contratação quando o autor já estava inserido na estrutura da reclamada. É indene de dúvidas que a modalidade de contratação teve por finalidade fraudar a legislação trabalhista (art. 9ª da CLT), cujo intuito é o de fomentar a continuidade das relações de trabalho por meio do contrato por prazo indeterminado. Esta Corte Superior tem entendido no sentido de que, quando a empresa já teve a oportunidade de aferir as aptidões do empregado, por meio de anterior contratação, o contrato de experiência que

MORAR EM
CONDOMÍNIO GARANTIDO
PELA GARANTE DO VALE TEM
**MUITO MAIS
VANTAGENS.**

garantedovale.com.br • 12 3209 6512 • 12 98261 0024
Euclides Miragaia, 660 • sl. 64 • Centro • São José dos Campos • SP

GARANTE
DO VALE

lhe sucede perde sua natureza, passando-se à regra geral do contrato por tempo indeterminado. Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do art. 443, § 2º, “c”, da CLT e provido. Intervalo intrajornada. Pagamento de horas extras. Cumulação. Bis in idem. O Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada, a fim de excluir a condenação ao pagamento do tempo que extrapolou a jornada de trabalho, em face da irregular concessão do intervalo intrajornada, ao fundamento de que não deve haver dupla condenação, na medida em que houve condenação em face do intervalo suprimido, nos termos da Súmula 437 do TST, que dispõe que “(...) a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.” (sem grifo no original). Os termos da referida súmula não deixam dúvida de que o pagamento decorrente do intervalo suprimido não prejudica o pagamento do tempo que extrapolou a jornada. O entendimento firmado na referida súmula decorre do fato de que a natureza das verbas é diversa. Enquanto uma indeniza a não fruição do intervalo, a outra se destina ao pagamento do tempo que excede a jornada normal de trabalho. Recurso de revista conhecido por violação do art. 7º, XVI, da Constituição Federal e provido.

(**TST** – Rec. de Revista com Agravo n. 10038-71.2018.5.15.0075 – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Alexandre de Souza Agra Belmonte** – Fonte: DJ, 23.04.2021).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

671.063 **MPT pode questionar desconto de contribuições de empregados não sindicalizados**

Recurso de Embargos interposto sob a égide das leis nº 13.015/2014 e nº 13.105/2015. Ação civil pública. Cláusulas convencionais. Determinação de descontos de contribuições de empregados não associados. Direitos individuais homogêneos. Legitimidade ativa do ministério público do trabalho.

1. O sistema de tutela jurisdicional dos direitos transindividuais encontra amparo na ação civil pública, instituída pela Lei nº 7.347/85 e no Código de Defesa do Consumidor. Este, por sua vez, criou nova categoria de direitos ou interesses, individuais por natureza, mas que, “em razão de sua homogeneidade, podem ser tutelados por “ações coletivas” (Teori Albino Zavascki). Nesse contexto, conforme dispõe o art. 81, parágrafo único, inciso III, do CDC, direitos ou interesses individuais homogêneos são aqueles de grupos, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum, normalmente provenientes das mesmas circunstâncias de fato. 2. No presente caso, conforme destaca a Eg. Turma, “o MPT pleiteou, em Ação Civil Pública, que o Sindicato dos Empregados de Agentes Autônomos no Comércio no Estado do Rio Grande do Sul se abstinisse de: a) instituir, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, contribuição assistencial (dentre outras) em favor de entidade sindical, obrigando trabalhadores não filiados ao sindicato, salvo mediante expressa e prévia autorização individual e b) exigir e receber os valores decorrentes de contribuição assistencial ou qualquer outra, excetuada a

contribuição sindical obrigatória, dos trabalhadores não filiados ao sindicato, salvo mediante expressa e prévia autorização individual”. 3. As pretensões repousam sobre direitos individuais homogêneos, passíveis de defesa pelo “Parquet”. A origem comum faz presumir a uniformidade da gênese dos direitos. Recurso de embargos conhecido e desprovido.

(**TST** – Rec. de Revista n. 20725-23.2014.5.04.0021 – SDI-1 – Ac. unânime – Rel.: Min. **Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira** – Fonte: DJ, 19.03.2021).

PROVENTOS DE APOSENTADORIA

671.064 **Mantida penhora de 15% da aposentadoria de devedor trabalhista**

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Penhora em percentual de proventos de aposentadoria. Determinação exarada na vigência do CPC de 2015. Art. 833, IV e § 2º, do CPC de 2015. OJ 153 da SBDI-2 do TST. Legalidade. 1. Embora a regra seja a inadmissão do mandado de segurança contra decisão passível de recurso (OJ 92 da SBDI-2 do TST), deve ser permitida a utilização da via da ação mandamental na hipótese examinada, excepcionalmente, diante da natureza do gravame supostamente imposto no ato judicial censurado, concernente à penhora incidente sobre percentual da remuneração do executado. Precedentes. 2. Com o advento do CPC de 2015, o debate sobre a impenhorabilidade dos salários, subsídios e proventos de aposentadoria ganhou novos contornos, pois, nos termos do § 2º do artigo 833 do CPC de 2015, tal impenhorabilidade não se aplica “à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50

(cinquenta) salários-mínimos mensais". Em conformidade com a inovação legislativa, a par de viável a apreensão judicial mensal dos valores remuneratórios do executado que excederem 50 (cinquenta) salários mínimos mensais, tratando-se de execução de prestação alimentícia, qualquer que seja sua origem, também será cabível a penhora, limitado, porém, o desconto em folha de pagamento a 50% (cinquenta por cento) dos ganhos líquidos do devedor, por força da regra inserta no § 3º do artigo 529 do NCP, compatibilizando-se os interesses legítimos de efetividade da jurisdição no interesse do credor e de não aviltamento ou da menor gravosidade ao devedor. A norma inscrita no referido § 2º do artigo 833 do CPC de 2015, ao excepcionar da regra da impenhorabilidade as prestações alimentícias, qualquer que seja sua origem, autoriza a penhora de percentual de salários e proventos de aposentadoria com o escopo de satisfazer créditos trabalhistas, dotados de evidente natureza alimentar. De se notar que foi essa a compreensão do Tribunal Pleno desta Corte ao alterar, em setembro de 2017, a redação da OJ 153 da SBDI-2, visando a adequar a diretriz ao CPC de 2015, mas sem interferir nos fatos ainda regulados pela legislação revogada. À luz dessas considerações, é de se concluir que a impenhorabilidade prevista no inciso IV do artigo 833 do CPC de 2015 não pode ser oposta na execução para satisfação do crédito trabalhista típico, devendo ser observado apenas que o desconto em folha de pagamento estará limitado a 50% (cinquenta por cento) dos ganhos líquidos do devedor, na forma do § 3º do artigo 529 do mesmo diploma legal. 3. No caso, a decisão censurada foi exarada sob a disciplina do CPC de 2015. Assim, correto o acórdão regional em que concedida

parcialmente a segurança para determinar a limitação da penhora a 15% do valor dos rendimentos percebidos pela Impetrante. Recurso ordinário conhecido e não provido.

(TST – Rec. Ordinário n. 6126-29.2020.5.15.0000 – SDI-2 – Ac. unânime – Rel.: Min. **Douglas Alencar Rodrigues** – Fonte: DJ, 23.04.2021).

PROFESSORA

671.065 **Decisão que negou produção de provas para comprovar doença é anulada**

Recurso de revista. Acórdão regional publicado na vigência das leis nºs 13.015/2014 e 13.467/2017. 1. Cerceamento do direito de defesa. Indeferimento de provas testemunhal e pericial. Indeferimento do pedido autoral por ausência de provas. Transcendência política reconhecida. Conhecimento e provimento. I. O Tribunal Regional manteve a sentença em que se entendeu que o indeferimento da produção das provas testemunhal e pericial não configurou cerceamento do direito de defesa. II. No caso, a Reclamante pretende a comprovação de doença ocupacional. O pedido foi indeferido sob o fundamento de parcos indícios da existência da alegada patologia. III. Ao indeferir a produção de provas e, ao mesmo tempo, negar provimento ao pedido de indenização decorrente de doença ocupacional em razão da não comprovação da doença do trabalho, o julgador de origem violou o art. 5º, LV, da CF/88. IV. Transcendência política reconhecida. V. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

(TST – Rec. de Revista n. 1001653-58.2017.5.02.0708 – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Alexandre Luiz Ramos** – Fonte: DJ, 19.03.2021).

POEMA QUE VALE A PENA

COLEÇÃO
HELENA KOLODY

de Joatan Marcos
de Carvalho

Poema Que Vale a Pena é uma antologia da obra de Joatan Marcos de Carvalho. Inclui 40 versos publicados no livro Giramundo (2010) e 47 de Punhado de Horas (2013), além de 100 títulos inéditos. De leitura acessível, é uma excelente escolha para quem aprecia a arte da poética.



R\$ 50,00
224 páginas

Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br

0800 645 4020
41 3323 4020

Bonijuris
Editora

CUMULAÇÃO DE CARGO E EMPREGO PÚBLICOS

671.066 **Afastado limite de jornada para cumulação de empregos públicos de técnica de enfermagem**

I – Agravo em agravo de instrumento em recurso de revista da reclamante. Recurso interposto na vigência da Lei nº 13.015/2014. Profissional de saúde. Cumulação de cargo e emprego públicos. Limitação de jornada. Compatibilidade de horários. Artigo 37, XVI, da Constituição Federal. O agravo merece provimento para melhor análise de violação do artigo 37, XVI, da Constituição Federal. Agravo conhecido e provido.

II – Agravo de instrumento em recurso de revista da reclamante. Recurso interposto na vigência da lei nº 13.015/2014. Profissional de saúde. Cumulação de cargo e emprego públicos. Limitação de jornada. Compatibilidade de horários. Artigo 37, XVI, da Constituição Federal. O agravo de instrumento merece provimento para melhor análise de violação do artigo 37, XVI, da Constituição Federal. Agravo de instrumento conhecido e provido.

III – Recurso de Revista da reclamante. Recurso interposto na vigência da Lei nº 13.015/2014. Profissional de saúde. Cumulação de cargo e emprego públicos. Limitação de jornada. Compatibilidade de horários. Artigo 37, XVI, da Constituição Federal. Da leitura do artigo 37, XVI, da Constituição Federal, tem-se que há autorização expressa na Constituição Federal quanto à possibilidade de cumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, como é o caso da reclamante, desde que sejam preenchidos apenas dois requisitos: compatibilidade de horários entre os dois cargos e

respeito ao teto constitucional. No mesmo sentido é a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no ARE nº 1246685, tema 1081 da Tabela de Repercussão Geral: “As hipóteses excepcionais autorizadoras de acumulação de cargos públicos previstas na Constituição Federal sujeitam-se, unicamente, a existência de compatibilidade de horários, verificada no caso concreto, ainda que haja norma infraconstitucional que limite a jornada semanal”. No presente caso, a reclamante já exerce o cargo de técnica de enfermagem no Município e foi aprovada em concurso público para o emprego também de técnica de enfermagem da reclamada. Para que assumisse o novo emprego, no entanto, foi exigida a apresentação de documento que comprovasse que a cumulação com o cargo já exercido não ultrapassaria a jornada de 60 horas semanais, exigência que ultrapassa os limites da autorização constitucional, restringindo indevidamente o direito da reclamante, pelo que viola o artigo 37, XVI, da Constituição Federal. Há de se ressaltar que a limitação de jornada de trabalho prevista no artigo 7º, XIII, da Constituição Federal é dirigida ao empregador e não ao empregado, que pode, por exemplo, ter dois empregos cujas jornadas somadas ultrapassem 44 horas semanais. O fundamento adotado pela eg. Corte Regional, ainda que fundamentado na preservação da integridade física e psíquica da reclamante, não pode prevalecer, na medida em que cerceia indevidamente direito expressamente previsto na Constituição Federal. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 37, XVI, da Constituição Federal e provido.

(TST – Rec. de Revista n. 17758-50.2015.5.16.0016 – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Alexandre de Souza Agra Belmonte** – Fonte: DJ, 07.05.2021).

NOTA BONIJURIS: No mesmo sentido é a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 1246685, Tema 1081 da Tabela de Repercussão Geral: “As hipóteses excepcionais autorizadoras de acumulação de cargos públicos previstas na Constituição Federal sujeitam-se, unicamente, a existência de compatibilidade de horários, verificada no caso concreto, ainda que haja norma infraconstitucional que limite a jornada semanal.”

ANULAÇÃO

671.067 **Desistência da ação depois da apresentação de contestação pela empresa**

Recurso de revista. Interposto na vigência da Lei nº 13.467/2017. Transcendência. Considerando a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista, em razão do tratamento conferido pela Lei nº 13.467/2017 ao instituto da desistência da ação após o oferecimento de contestação, verifica-se a transcendência jurídica, nos termos do artigo 896-A, § 1º, IV, da CLT. Desistência de ação após a apresentação eletrônica da contestação. Discordância da parte contrária. Artigo 841, § 3º, da CLT. Provimento. À luz do artigo 485, § 4º, do CPC, aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho, uma vez oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação. Já o parágrafo único do artigo 847 da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, determina que a parte poderá apresentar defesa escrita pelo sistema de processo judicial eletrônico até a audiência. A propósito, o caput do artigo 10 da Lei nº 11.419/2006, relativo à instituição do processo eletrônico no âmbito da Justiça do Trabalho, bem como o caput do

artigo 22 da Resolução nº 185/2017 do CSJT, que trata do protocolo da contestação via PJe, não deixam dúvida acerca da automaticidade do procedimento de juntada da peça de defesa. Com efeito, nas Varas do Trabalho que adotam o processo eletrônico, o encaminhamento da contestação deve ocorrer antes da audiência. É o que preconiza o caput do artigo 29 da Resolução nº 136/2017 do CSJT. Não bastasse, o § 3º, incluído ao artigo 841 da CLT, por intermédio da Lei nº 13.467/2017 é expresso ao determinar que “oferecida a contestação, ainda que eletronicamente, o reclamante não poderá, sem o consentimento do reclamado, desistir da ação”. De acordo com a legislação aplicável à matéria, tem-se, portanto, que a possibilidade de desistência da ação, independentemente da anuência da parte contrária, se encerra com a apresentação da contestação, ainda que de forma eletrônica. Na hipótese, a presente reclamação trabalhista foi ajuizada em 22.01.2018. Sujeita-se, pois, ao que determina o artigo 841, § 3º, da CLT, na forma do artigo 1º da Instrução Normativa nº 41/2018 desta Corte Superior. Nesse contexto, o Tribunal Regional, ao consignar que a juntada da contestação ocorreu, mediante o sistema PJe, em momento anterior à realização da audiência e, ainda assim, manter a decisão de primeira instância que determinou a extinção do processo sem resolução de mérito, ante a homologação do pedido de desistência da ação formulado pelo reclamante na ocasião da referida audiência, violou o § 3º do artigo 841 da CLT. Esse entendimento vem prevalecendo no âmbito desta Corte Superior, mesmo antes da vigência da Lei nº 13.467/2017. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

(TST – Rec. de Revista n. 33-71.2018.5.08.0014 – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Guilherme Augusto Caputo Bastos** – Fonte: DJ, 05.03.2021).

REFORMA TRABALHISTA

671.068 **Empregada receberá hora cheia por redução de intervalo**

I – Agravo de Instrumento. Recurso de Revista. Lei nº 13.467/2017. Sumaríssimo. Reclamante. Transcendência supressão do intervalo intrajornada. Direito material. Reforma trabalhista. Princípio do tempus regit actum. Discussão acerca da aplicação da nova redação do § 4º do art. 71 aos contratos de trabalho vigentes à época da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017. Há transcendência jurídica quando se constata em exame preliminar a controvérsia sobre questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista. Aconselhável o provimento do agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de revista, em razão da provável violação dos arts. 5º, XXXVI, e 7º, VI, da Constituição Federal. Agravo de instrumento a que se dá provimento. II – Recurso de revista. Lei nº 13.467/2017. Sumaríssimo. Reclamante. Supressão do intervalo intrajornada. Direito material. Reforma trabalhista. Princípio do tempus regit actum. Discussão acerca da aplicação da nova redação do § 4º do art. 71 aos contratos de trabalho vigentes à época da entrada em vigor da lei nº 13.467/2017 1 – Registre-se que o recurso tramita sob o rito sumaríssimo, e que a parte demonstrou o prequestionamento ficto dos dispositivos constitucionais que embasam suas razões recursais, nos termos da S. 297, III, do TST, inclusive mediante a transcrição dos embargos de declaração opostos perante o TRT. 2 – A controvérsia dos autos limita-se em saber se a concessão parcial do intervalo intrajornada implica o pagamento do período total correspondente, nos termos da Súmula 437, I, do TST, no período posterior à Reforma



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

Trabalhista, uma vez que o contrato de trabalho fora firmado antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, perdurando até 14/08/2018. 3 – A questão já foi apreciada por essa Turma, no julgamento do RR-1556-35.2017.5.12.0017, de minha relatoria, com acórdão publicado no DEJT em 21/02/2020: “Tratando-se de parcela salarial, devida se configuradas determinadas circunstâncias, a alteração legislativa que suprimiu o direito à parcela não alcança os contratos daqueles trabalhadores que já possuíam o direito a seu pagamento, enquanto aquelas circunstâncias não forem alteradas. Do contrário, estaríamos albergando a redução da remuneração do trabalhador, embora não alterada a situação de fato que a amparava, o que é vedado pelo art. 7º, VI, da Constituição Federal”. 4 – Sob a ótica do direito intertemporal, aplicam-se as normas de Direito Material do Trabalho do tempo dos fatos, em respeito ao princípio da irretroatividade da lei “tempus regit actum” (art. 5º, XXXVI, da CF/88). 5 – E, quando contrato já se encontra em curso quando da inovação legislativa, tratando-se de parcela salarial, a alteração legislativa que suprimiu ou alterou o direito à parcela não alcança os contratos daqueles trabalhadores que já possuíam o direito a seu pagamento, enquanto aquelas circunstâncias não forem alteradas, sob pena de se chancelar a redução da remuneração do trabalhador e ferir direito adquirido. 6 – Recurso de revista a que se dá provimento.

(TST – Rec. de Revista n. 11109-34.2018.5.03.0143 – 6a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Kátia Magalhães Arruda** – Fonte: DJ, 07.05.2021).

ESTABILIDADE PROVISÓRIA

671.069 **Recusa de retorno ao emprego não afasta direito de gestante à indenização estabilizatória**

Recurso de Revista. Recurso interposto sob a égide da Lei nº 13.467/2017. Estabilidade provisória – Recusa de retorno ao emprego – Abuso de direito não configurado – Direito à indenização substitutiva. Transcendência política evidenciada. Tratando-se de recurso de revista interposto em face de decisão regional que se mostra contrária à jurisprudência reiterada desta Corte, revela-se presente a transcendência política da causa, a justificar o prosseguimento do exame do apelo. Na questão de fundo, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte Superior consolidou o seu entendimento no sentido de que o fato de a reclamante recusar oferta de retorno ao emprego não pode ser admitido como renúncia ao direito à estabilidade provisória, na medida em que o único requisito previsto no art. 10, II, “b”, do ADCT para que seja reconhecido o direito à estabilidade da reclamante é a comprovação do seu estado de gravidez quando da demissão sem justa causa. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST – Rec. de Revista n. 12175-41.2016.5.18.0001 – 7a. T. – Ac. unânime – Rel.: **Renato de Lacerda Paiva** – Fonte: DJ, 23.04.2021).

NOTA BONIJURIS: São nesse sentido os seguintes julgados da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST: “Estabilidade Provisória. Ação trabalhista ajuizada após o término do período de garantia no emprego. Abuso do exercício do direito de ação. Não configuração. Indenização devida. O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a

indenização desde a dispensa até a data do término do período estabilizatório. Inexiste, pois, data vênua, suporte normativo e até doutrinário para se condicionar o direito da gestante à proteção contra a despedida arbitrária à existência de pedido reintegratório ou à sua concordância em voltar para o trabalho. Não impondo o legislador constituinte condições para o exercício do direito assegurado à empregada gestante contra a dispensa arbitrária e estando presentes todos os requisitos constitucionais para o exercício do direito reconhecidos pela jurisprudência hoje predominante deste Tribunal, quais sejam o estado gravídico no curso do contrato de trabalho e a despedida imotivada, deve ser mantida a decisão embargada pela qual se deferiu à reclamante a indenização postulada. Agravo desprovido” (destacado) (AgR-E-RR-131193-62.2015.5.13.0023, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 16/11/2018).

DESCONTOS SALARIAIS INDEVIDOS

671.070 **Empresa é condenada por descontar de salários o conserto de avarias em veículos**

Agravo interno em agravo de instrumento em recurso de revista. Lei nº 13.015/2014. CPC/2015. Instrução Normativa nº 40 do TST. Legitimidade ativa ad causam do Ministério Público do Trabalho. Ação civil pública. Defesa de interesses individuais homogêneos. Está pacificada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e

desta Corte Superior no sentido de que o Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para ajuizar ação civil pública para tutela de interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos socialmente relevantes. No caso concreto, os interesses defendidos pelo MPT extrapolam a esfera individual, revelando-se coletivos e mesmo difusos, porquanto se relacionam a causa comum de violação de direito no tocante aos descontos salariais ilícitos efetuados pela empresa ré, não podendo ser considerado individual heterogêneo. Dano moral coletivo. Descontos salariais indevidos. Ocorrência de sinistros e avarias nos veículos. Não comprovação da existência de culpa ou dolo dos empregados. Nos termos do artigo 462, caput, da CLT, “ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo”. Admite-se, portanto, a realização de descontos salariais em casos de dano causado pelo empregado. Todavia, não basta a existência de ajuste entre empregador e empregado, sendo necessária a prova da existência de culpa/dolo do trabalhador para que o procedimento tenha validade (ônus que incumbe à ré). Do contrário, haverá transferência indevida dos riscos da atividade, o que não se coaduna com os princípios protetivos do Direito do Trabalho. Sucede que, na hipótese vertente, embora o Colegiado Regional tenha registrado a existência de autorização de desconto a título avarias nos veículos utilizados para o trabalho, objetou que “os laudos periciais dos sinistros contabilizados pelo Ministério Público não foram apresentados pela demandada, nem foi provado a instituição de qualquer procedimento a comprovar ou não o dolo/culpa

do trabalhador pelos infortúnios”. Logo, correta a decisão regional que reconheceu o dano moral coletivo decorrente dos valores indevidamente descontados dos salários dos empregados. Agravo conhecido e não provido.

(TST – Ag. de Instrumento em Rec. de Revista n. 1434-56.2015.5.22.0003 – 7a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Cláudio Mascarenhas Brandão** – Fonte: DJ, 19.03.2021).



TRIBUTÁRIO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

671.071 Parcelamento do débito tributário sem assinatura do devedor não interrompe a prescrição

Apelação cível. Direito tributário. Execução fiscal. IPTU. Prescrição intercorrente reconhecida na origem. Confirmação. Aplicação do Resp nº 1340553/RS. Tema 566/STJ. Parcelamento firmado após o decurso do prazo prescricional. 1. A questão atinente às regras da contagem da prescrição intercorrente em sede de execução fiscal acabou definida pelo Superior Tribunal de Justiça quando da apreciação do REsp nº 1340553/RS, TEMA 566. 2. No que diz com a interrupção da prescrição pelo parcelamento, a simples juntada de documentos pelo credor dando conta de parcelamento administrativo, ausente, a assinatura do devedor, não se revela hábil a interromper o prazo prescricional. 3. Hipótese em que, quando realizado o último acordo, em 2015, já estava implementada

**ESCREVA PARA
REVISTA BONIJURIS**
SAIBA MAIS INFORMAÇÕES ATRAVÉS DO E-MAIL
juridico@bonijuris.com.br



Envie seus originais
para análise pelo QR Code
[www.editorabonijuris.com.br/
envio-de-originais](http://www.editorabonijuris.com.br/envio-de-originais)

INFORMAÇÕES:
0800-645-4020
(41) 3323-4020

Bonijuris Editora

a prescrição intercorrente, o que leva à inaplicabilidade do artigo 174, caput e parágrafo único, IV, do CTN. Ocorre que o parcelamento ou confissão de dívida celebrado quando já não havia lapso temporal a ser interrompido não confere à Fazenda Pública o direito de exigir o crédito tributário, pois já prescrito. Dito de outra forma, o parcelamento somente serviria para interromper a prescrição quanto aos créditos por ela ainda não atingidos quando de sua celebração, pois não faz ressurgir obrigação. Precedentes desta Corte e do STJ. Apelo desprovido.

(*TJRS – Ap. Cível n. 5000015-56.2004.8.21.0009/RS – 2a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Ricardo Torres Hermann – Fonte: DJ, 07.05.2021*).

FATO GERADOR DO ICMS

671.072 Não incide ICMS sobre a circulação de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte

Apelação cível e reexame necessário. Mandado de segurança. ICMS sobre as operações interestaduais de deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. Segurança concedida. Recurso voluntário do Estado do Paraná. Matéria já pacificada no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, por meio de sistemática que vincula as instâncias inferiores. Mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte, ainda que localizados em unidades distintas da federação, não constitui fato gerador do ICMS. Razão recursal subsidiária. Pedido não conhecido. Aproveitamento de créditos de ICMS anteriores. Questão não resolvida pela sentença impugnada. Sentença mantida em sede de reexame necessário. 1. O deslocamento

de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, por si, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, porquanto, para a ocorrência do fato impositivo é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade (REsp 1125133/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 10/09/2010)2.

Conforme jurisprudência do STF, o simples deslocamento físico de mercadoria entre estabelecimentos de mesmo contribuinte não faz surgir o fato gerado apto a desencadear a cobrança do ICMS. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o julgado recorrido foi publicado antes da vigência da nova codificação processual (ARE 676.035-AgR/PB, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 31/08/2017)3. Não pode ser considerada hipótese de incidência do ICMS o mero deslocamento de bens de um estabelecimento para outro, pertencentes ao mesmo contribuinte, mesmo que entre diferentes Estados, pois neste caso não ocorre a circulação jurídica, mas tão-somente a transferência física das mercadorias. Por tal razão, é inconstitucional o dispositivo de Lei que eleja tal fato como passível de tributação pelo imposto (TJPR – Órgão Especial – IDI – 307289-5/02 – Rel.: Desembargador Luiz Cezar de Oliveira – Unânime – J. 18.12.2006).

(*TJPR – Ap. Cível n. 0000587-85.2019.8.16.0179 – 1a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Lauri Caetano da Silva – Fonte: DJ, 24.05.2021*).

IPTU

671.073 Sede campestre de entidade sindical não possui imunidade tributária

Apelação cível. Direito tributário. Ação declaratória. IPTU. Imunidade tributária. Entidade sindical. Sede campestre, destinada a lazer.

Ausência de prova de utilização do bem para as finalidades essenciais do sindicato, requisitos legais para fazer jus à imunidade não preenchidos. Precedentes do STF, STJ e desta corte. Sentença de improcedência confirmada.

Honorários recursais. Cabimento. 1. No art. 150, VI, 'c', a Constituição Federal prevê a imunidade tributária para as pessoas jurídicas sem fins lucrativos e o art. 14 do CTN define os requisitos para essa imunidade. Caso em que a instituição embargante não preenche os requisitos legais para o reconhecimento de tal imunidade, a qual abarca o IPTU incidente sobre os imóveis de sua propriedade, desde que relacionados com suas finalidades essenciais. 2. Hipótese em que a entidade sindical não logrou demonstrar que imóvel, objeto do tributo em execução, viesse sendo utilizado para finalidades relacionadas às suas atividades essenciais, conforme objetivos estatuídos no seu estatuto social, razão pela qual não faz jus à imunidade tributária pretendida. 3. Honorários recursais. Majoração, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC e do Enunciado Administrativo nº 07 do STJ. Apelação desprovida. Unânime.

(*TJRS – Ap. Cível n. 70084997899 – 2a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Ricardo Torres Hermann – Fonte: DJ, 01.06.2021*).

OAB

671.074 Anuidade não possui natureza tributária

Administrativo. Agravo interno no agravo em recurso especial. Ordem dos Advogados do Brasil. Anuidades. Cobrança. Irrelevância do efetivo exercício da profissão. Agravo interno do particular desprovido. 1. Os créditos decorrentes da relação jurídica entre a OAB e os advogados não possui natureza tributária, e independe do efetivo exercício para

cobrança. Precedentes: AgInt no REsp. 1.633.675/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL DJe 4.5.2017; AgInt no REsp. 1.419.757/SC, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 22.3.2017. 2. Agravo Interno do Particular desprovido.

(**STJ** – Ag. Interno no Ag. em Rec. Especial n. 957962/RJ – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Napoleão Nunes Maia Filho** – Fonte: DJ, 14.10.2019).

ITBI

671.075 **Ato de transmissão onerosa de unidade imobiliária construída por cooperativa habitacional para membro cooperado constitui fato gerador do ITBI**

Juizados especiais da fazenda pública. Direito tributário. Repetição de indébito. ITBI – imposto de transmissão de bens imóveis. Construção de imóvel através de cooperativa. Incidência do imposto ITBI. Cobrança devida. Recurso conhecido e não provido. 1. Insurge-se a parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de imunidade tributária, referente ao Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI sobre bens imóveis adquiridos através de Cooperativa Habitacional dos Auditores e Servidores Federais

LTDA, que comprou o lote para edificação de apartamentos residenciais e comerciais. 2. Em seu recurso inominado, alega que não houve a incidência do ITBI porque não ocorreu a transferência por ato oneroso, conforme previsto no art. 156 da Constituição da República Federativa do Brasil. Informa que não ocorreu operação comercial entre os cooperados e a cooperativa de imóvel, a qual se configura por ser um grupo de pessoas que, juntas, criaram a cooperativa para construção dos imóveis. Alegou, ainda, que a cooperativa está em processo de liquidação, para sua extinção, distribuindo entre os cooperados a quota-parte do patrimônio de cada um, existindo neste caso, também a incidência de isenção de pagamento do ITBI. Requereu a repetição do indébito, no valor de R\$ 9.653,30 (nove mil seiscentos e cinquenta e três reais e trinta centavos). 2. Não há previsão de imunidade tributária, referente ao ITBI, para os cooperados de Cooperativa Habitacional, nem na Lei nº 3.830, de 14 de março de 2006, nem no Decreto nº 27.576, de 28 de dezembro de 2006. Conforme jurisprudência deste Tribunal, que ora se destaca, tem o entendimento que o pagamento do ITBI por ocasião da aquisição do terreno pela Cooperativa e o pagamento quando da transferência das unidades

imobiliárias aos cooperados constituem relações jurídicas diversas sobre as quais deve incidir o imposto individualmente, conforme prevê o art. 2º da Lei Distrital nº 11, de 29/12/1988? (Acórdão 237515, 20020110192707APC, Relator: Roberval Casemiro Belinati, Revisor: Haydevalda Sampaio, 5ª Turma Cível, data de julgamento: 10/10/2005, publicado no DJU SEÇÃO 3: 16/3/2006. Pág.: 133). 3. A Cooperativa Habitacional dos Auditores e Servidores Federais LTDA adquiriu, a título oneroso, terreno para construção das unidades imobiliárias de seus cooperados, nesse sentido, não há confusão entre a cobrança do ITBI para aquisição do terreno e cobrança do ITBI sobre as unidades individualizadas, uma vez que tal pagamento é necessário para o recebimento da escritura do apartamento. 4. Assim, deve prevalecer o entendimento do sentenciante que, mesmo considerando que a parte autora adquiriu sua unidade imobiliária por intermédio de uma cooperativa, considerou que o fato gerador do aludido tributo foi consolidado quando do ato de transmissão do imóvel para a parte recorrente, estando presentes os requisitos para a incidência do ITBI. 5. Recurso conhecido e Não provido. Sentença mantida pelos seus próprios

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.



R\$ 50,00

224 páginas



Compre pelo QR Code

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

Bonijuris Editora

fundamentos. 6. Custas recolhidas. Condenado em honorários advocatícios, em favor do patrono do Distrito Federal, fixados em 10% sobre o valor corrigido da causa.

7. A súmula de julgamento servirá de acórdão, consoante disposto no artigo 46 da Lei nº 9.099/95.

(*TJDFT – Rec. Inominado n. 0712300-63.2019.8.07.0018 – Ac. unânime – 2a. T. Rec. – Rel.: Des. Arnaldo Corrêa Silva – Fonte: DJ, 17.03.2021*).

PENHORA ONLINE

671.076 Valor depositado em conta corrente é impenhorável até o limite de 40 salários mínimos

Agravo de instrumento. Direito Tributário. Execução fiscal. Penhora online. Impenhorabilidade. Valores depositados em conta corrente. De acordo com a orientação do E. STJ, a impenhorabilidade estabelecida pelo art. 833, X, do CPC não se restringe aos valores depositados em caderneta de poupança, mas alcança os valores depositados em qualquer conta bancária titulada pelo devedor, desde que seja a única reserva de valores de que dispõe para prover dignamente seu sustento, observado o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. Hipótese em que o valor total depositado em conta corrente e sobre o qual recaiu o bloqueio é inferior ao limite legal. Registros de débitos no extrato bancário que não afastam a proteção legal, sobretudo porque demonstrado nos autos que a parte executada não dispõe de qualquer outra quantia. Modificação da decisão que afastou a impenhorabilidade da verba eletronicamente constrita. Agravo de instrumento provido.

(*TJRS – Ag. de Instrumento n. 70084846955 – 2a. Câm. Civ. – Ac. unânime – Rel.: Desa. Lúcia de Fátima Cerveira – Fonte: DJ, 01.06.2021*).

NOTA BONIJURIS: Confira-se, sobre a questão, precedentes do STJ: “Processual Civil. Ofensa ao artigo 535 do CPC. Não caracterização. Execução fiscal. Regra de impenhorabilidade. Artigo 833 do CPC. Limite de quarenta salários mínimos. Cabimento. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ “é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.” (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1666893/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017).

ICMS

671.077 Para compensação do ICMS nos processos de industrialização, os materiais e insumos utilizados devem compor o produto final ou ser consumidos integralmente

Direito Tributário. Apelação cível. Ação anulatória de débito fiscal. ICMS. Ciplan. Creditamento na aquisição de mercadorias. Produtos intermediários utilizados no processo de industrialização do cimento. Produtos que não integram o produto final nem são

consumidos totalmente no processo de industrialização. Impossibilidade. Sentença reformada. 1. Nos termos do artigo 155, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, o ICMS insere-se no regime da não-cumulatividade, compensando-se o que for devido em cada operação, relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços, com o montante cobrado nas operações anteriores, pelo mesmo ou outro Estado ou Distrito Federal. 2. Na forma do que dispõem os artigos 19, 20 e 33, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96, é autorizado ao sujeito passivo, na qualidade de contribuinte de direito, efetuar a compensação do imposto sobre circulação de mercadorias. 3. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “no que tange ao direito de crédito de ICMS, oriundo dos denominados produtos intermediários, isto é, aqueles utilizados no processo industrial, far-se-ia fundamental a sua integração ao produto final, ou seja, consumidos no processo de forma imediata e integral.” (AgRg no REsp 738.905/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20.2.2008) 4. Constatado nos autos que os materiais elencados pela parte autora não fazem parte da composição química final do cimento e que há apenas desgaste do material durante o processo de industrialização, não há que se falar em creditamento, pois é necessário que o consumo do material seja imediata e integral. 5. Apelação e Remessa Necessária providas.

(*TJDFT – Ap. Cível n. 0033848-30.2015.8.07.0018 – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Desa. Fátima Rafael – Fonte: DJ, 17.03.2021*).

IPTU DE IMÓVEL ENCRAVADO

671.078 Encravamento de imóvel não é suficiente para tornar inexistente o IPTU

Apelações cíveis. Tributário. IPTU. Município de matinhos. Embargos à execução. 01. Recurso do embargante. Hipótese de

bitributação (ITR e IPTU) e suposta irregularidade da CDA em face de ausência de processo administrativo. Argumentos ausentes da inicial. Sentença extra petita nestes pontos. Anulação parcial da decisão. Possível leniência da municipalidade com a invasão do terreno por terceiros que não está no escopo dos autos. Imóvel que preenche os requisitos do art. 32 do CTN. Cobrança de IPTU. Possibilidade. Encravamento do imóvel que também não impede a cobrança do imposto. Fato gerador que permanece íntegro. Recurso parcialmente provido. 02. Recurso do município. Condenação do embargante ao pagamento total do ônus de sucumbência. Possibilidade. Derrota mínima (art. 86, p. Único, do CPC). Recurso provido. Recurso 01. Do embargante parcialmente provido. Recurso 02. Do município de Matinhos provido.

(*TJPR – Ap. Cível n. 0007088-31.2011.8.16.0116 – 2a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Juiz Subst. em 2º Grau Carlos Mauricio Ferreira – Fonte: DJ, 27.05.2021.*)

DÉBITO TRIBUTÁRIO

671.079 **Dissolução irregular da empresa permite o redirecionamento da execução fiscal ao espólio do sócio**

Agravo de instrumento. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Redirecionamento da execução ao espólio do sócio da empresa. Possibilidade. Dissolução irregular presumida, no caso. 1. O simples distrato, sem atentar para as fases do procedimento dissolutório (dissolução, liquidação, partilha e extinção), configura dissolução irregular da pessoa jurídica que, por sua vez, deixando em aberto débitos tributários não quitados é causa de infração à lei que autoriza a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes, nos termos do art. 135, caput e inciso III, do CTN.

Súmula 435 do STJ. 2. Com efeito, após a informação de que a empresa havia encerrado as atividades, resta contra a executada a presunção juris tantum de dissolução irregular, estando autorizado, portanto, o redirecionamento aos sócios, e neste caso, ao espólio administrador. Precedentes jurisprudenciais. 3. A exceção de pré-executividade foi rejeitada pelo juízo de origem, o que sinaliza o prosseguimento da execução fiscal, de modo que foi equivocada a condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, a qual vai afastada, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. Agravo de instrumento desprovido. honorários afastados, de ofício.

(*TJRS – Ag. de Instrumento n. 70084983451 – 2a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. João Barcelos de Souza Junior – Fonte: DJ, 01.06.2021.*)

ALVARÁ ATIVO

671.080 **Advogado autônomo que possui alvará ativo e não realizou a baixa no cadastro municipal deve pagar ISS**

Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Imposto sobre serviços (ISS-Fixo) dos anos de 2011 e 2012. Advogado que passou a integrar sociedade de advocacia em 2008. Fato gerador. Inexistência de prestação de serviços como autônomo. Processo extinto. Ônus da sucumbência. Princípio da causalidade. Executado que não deu baixa no cadastro municipal. Obrigação acessória. Art. 113 do CTN. Ônus da sucumbência que deve ser suportado pelo executado. Sentença parcialmente reformada. Recurso provido. 1. O profissional autônomo ou a sociedade organizada cadastrada e que obteve alvará de funcionamento, assumindo a condição de responsável pelo respectivo imposto sobre serviços, tem a obrigação acessória de manter

o cadastro atualizado e comunicar qualquer fato impeditivo do exercício da atividade profissional ou empresarial, de modo a impedir a constituição, o lançamento e a exigibilidade do respectivo crédito tributário. 2. Quando o contribuinte não cumpre a obrigação acessória, deve assumir a responsabilidade pelo pagamento das despesas do processo, na medida em que deu causa ao ajuizamento da execução fiscal.

(*TJPR – Ap. Cível n. 0014780-97.2013.8.16.0185 – 1a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Lauri Caetano da Silva – Fonte: DJ, 25.05.2021.*)

NOTA BONIJURIS: Neste sentido a jurisprudência: “Apelação Cível – Exceção de pré-executividade – Execução Fiscal – ISSQN – Ausência de baixa do alvará junto ao município – Presunção relativa – Comprovação da inoccorrência do fato gerador – Ausência de prestação de serviços – Ônus sucumbencial devido pela executada – Princípio da causalidade – Precedentes deste tribunal de justiça – Recursos de apelação 1 e 2 desprovidos” (TJPR – 1ª C. Cível - 0000047-87.2017.8.16.0185 – Curitiba – Rel.: Guilherme Luiz Gomes – J. 20.03.2018).



OAB/ES 17.232539-1636

Especialidades:

- Condominial, Empresarial, Previdenciário e Trabalhista.

bnn.adv.br
27 3029 2504
27 99786 4622
Vitória . ES





EXCESSO DE ÓBITOS

671.201 NÃO É ADMISSÍVEL A DISPENSA DE LICITAÇÃO DE SERVIÇOS FUNERÁRIOS SOB A JUSTIFICATIVA DE EXCESSO DE ÓBITOS

Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Apelação Cível n. 0902105-03.2016.8.24.0039/SC

Órgão julgador: 1a. Câmara de Direito Público

Fonte: DJ, 11.05.2021

Relator: Desembargador **Luiz Fernando Boller**

EMENTA

Apelação. Ação Civil Pública para imposição de obrigação de fazer com pedido liminar, deflagrada pelo Ministério Público em face do município de Lages, consistente em não conceder alvarás de funcionamento para estabelecimentos que prevejam a exploração de atividades de serviço funerário, devendo instaurar procedimento licitatório para concessão ou permissão. Lei municipal n. 3.028/2003. veredito de procedência. insurgência da comuna. pretextada suspensão das referidas obrigações até o final da pandemia causada pelo coronavírus Covid-19, devido ao aumento do número de óbitos. tese insubsistente. princípio da razoabilidade aplicável à administração pública. dados fornecidos pelo portal da transparência do registro civil, que indicam um crescimento percentual ínfimo no número de mortes por infecções respiratórias agudas causada pelo coronavírus Sars-Cov-2, entre os anos de 2019 e 2020. sentença mantida. recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 11 de maio de 2021.

Documento eletrônico assinado por
LUIZ FERNANDO BOLLER,
Desembargador Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Município de Lages, em objeção à sentença prolatada pela magistrada Karina Maliska Peiter – Juíza de Direito titular da Vara da Fazenda Pública, Acidentes do Trabalho e Registros Públicos da comarca de Lages -, que na Ação Civil Pública n. 0902105-03.2016.8.24.0039 ajuizada por Ministério Público do Estado de Santa Catarina, decidiu a lide nos seguintes termos:

Trata-se de “Ação civil pública para imposição de obrigação de fazer com pedido liminar” proposta pelo MI-

NISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA em face do MUNICÍPIO DE LAGES/SC, ambos já qualificados na inicial.

[...]

Por tais razões, com fundamento no art. 487, inc. I do CPC, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA na presente “Ação civil pública para imposição de obrigação de fazer com pedido liminar” deflagrada em face do MUNICÍPIO DE LAGES/SC para, em consequência:

I) CONDENAR o réu na OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER, consistente em não conceder alvarás de funcionamentos para estabelecimentos que prevejam a exploração de atividades previstas na Lei Municipal n. 3.028/2003;

II) CONDENAR o réu OBRIGAÇÃO DE FAZER, consistente em instauração do competente procedimento licitatório destinado a concessão/permissão dos serviços funerários nos termos em que prevê o art. 175 da CR/88 e a Lei Municipal n. 3.028/2003, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de aplicação de multa diária por descumprimento no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Réu isento de custas.

Sem honorários advocatícios, pois “dentro da absoluta simetria de tratamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública” (STJ – Resp. n.º 493.823-DF).

Malcontente, o Município de Lages argumenta que:

a) “é de conhecimento público que a pandemia está causando colapso dos serviços funerários em diversos países, e, inclusive, em alguns estados brasileiros”; b) “a Federação Catarinense de Municípios expediu nota técnica que alerta aos mandatários sobre medidas locais de infraestrutura que precisam ser planejadas e implantadas, dentre elas: ‘Há necessidade de preparar condições de logística para assegurar manejo de cadáveres e enterros’”; c) “a realização de processo licitatório para delegação dos serviços funerários nesse momento, em meio a uma pandemia, poderá causar grande prejuízo à socie-

dade, posto que não é possível manter o atendimento com capacidade integral, em meio ao processo de transição e readequação que a nova forma de delegação exigirá”; d) “caso haja aumento na demanda dos serviços funerários, a resposta deve ser eficiente e imediata, o que pode ser prejudicado por transição de empresas e até mesmo pela reestruturação do serviço, que inevitavelmente ocorrerão com a realização do procedimento licitatório”; e) “nunca se opôs à realização do processo licitatório para concessão/permissão dos serviços funerários nos termos da CR/88 e da Lei Municipal n. 3.028/2003, tudo com observância dos ditames previstos nas Leis n. 8.666/93 e 8.987/95”; f) “o cumprimento da decisão judicial, no prazo concedido, apesar de respeitar a legalidade estrita, fere o princípio da indisponibilidade do interesse público, e por consequência da juridicidade, posto que a realização do processo licitatório para permissão dos serviços funerários, em meio à pandemia, pode acarretar na deficiência dos serviços prestados e agravamento da situação da saúde pública”; e g) “a multa fixada para a hipótese de descumprimento da ordem judicial, portanto, onerará a própria sociedade, eis que não é suportada pelo agente público pessoalmente, mas sim pelos cofres públicos”.

Nestes termos, clama pelo conhecimento e provimento do apelo.

Na sequência sobrevieram as contrarrazões, onde o membro competente do Parquet atuante no juízo a quo refuta uma a uma as teses manejadas, brandando pelo improvimento do reclamo.

Em Parecer do Procurador de Justiça Sandro José Neis, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e desprovimento da insurgência.

Em apertada síntese, é o relatório.

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

O Ministério Público ajuizou a Ação Civil Pública n. 0902105-03.2016.8.24.0039 contra o Município de Lages, para que a comuna seja proibida de conceder “alvarás de funcionamento para estabelecimentos que prevejam a

exploração de atividades previstas na Lei Municipal n. 3.028/03”, devendo a municipalidade instaurar “o competente procedimento licitatório destinado à concessão/permissão dos serviços funerários”, tendo a demanda sido julgada totalmente procedente, razão pela qual a comuna interpôs apelação.

Pois bem.

Ab initio, avulto que o Município de Lages não se insurgiu acerca do exame de mérito da ação, mas aponta que as obrigações impostas devem ser suspensas até o final da pandemia causada pela COVID-19, pois esta teria aumentado consideravelmente a procura pelos serviços funerários na região.

Dessa forma, irretocável o que decidiu a togada singular quanto ao fato de que a comuna recorrente, “até a presente data, deixou de dar cumprimento aos ditames da Lei Municipal n. 3028/03

Em observância ao princípio da razoabilidade, não se mostra admissível o descumprimento de disposições licitatórias

e do Decreto n. 8.639/06, que tratam das permissões/concessões dos serviços funerários” (grifei).

Pois então, seguindo adiante.

De acordo com o IBGE-Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o Município de Lages possui população estimada em cerca de 157.349 (cento e cinquenta e sete mil, trezentos e quarenta e nove) habitantes.

E do site da Prefeitura Municipal, colho que até as 23h30min, do dia 07/03/2021, foram 237 (duzentos e trinta e sete) óbitos na comuna em decorrência da pandemia causada pelo Coronavírus COVID-19, o que equivale ao percentual de 0,15% da população lageana.

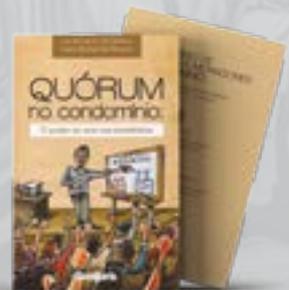
Ocorre que, ao comparar o número de falecimentos no Município de Lages causados por problemas respiratórios (dentre os quais se inclui a COVID-19) dos anos de 2019 (1.263 – hum mil, duzentos e sessenta e três) e 2020 (1.278 (hum mil, duzentos e setenta e oito),

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

0800 645 4020
41 3323 4020

Bonijuris Editora



observo que existe uma diferença de apenas 15 (quinze) mortes, o que corresponde a 0,0095% da população.

À vista disso, especialmente em observância ao princípio da razoabilidade, não se mostra admissível o descumprimento de disposições licitatórias – sob fundamento do aumento na demanda por serviços funerários, em razão da pandemia causada pelo Coronavírus COVID-19 –, se os dados denotam um crescimento ínfimo quando comparado com o número total de habitantes na comuna.

Ex positis et ipso facti, mantenho o veredicto. Incabíveis honorários recursais (art. 18 da Lei n. 7.347/1985).

Dessarte, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por LUIZ FERNANDO BOLLER,

Desembargador Relator

A multa fixada para a hipótese de descumprimento da ordem judicial onerará a própria sociedade, eis que não é suportada pelo agente público

EXTRATO DE ATA

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Ordinária do dia 11/05/2021, na sequência 167, disponibilizada no DJe de 26/04/2021.

Certifico que o(a) 1ª Câmara de Direito Público, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão: A 1ª Câmara de Direito Público decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

RELATOR DO ACÓRDÃO:

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER

Votante: Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER

Votante: Desembargador PAULO HENRIQUE MORITZ MARTINS DA SILVA

Votante: Desembargador PEDRO MANOEL ABREU

MARCELO DONEDA LOSSO

Secretário

PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL

671.202 NA RESCISÃO DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO, CDC IMPÕE QUE BENEFICIÁRIOS TENHAM ALTERNATIVA PARA MANTER ASSISTÊNCIA

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial n. 1.895.321/MG

Órgão Julgador: 3a. Turma

Fonte: DJ, 15.04.2021

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

EMENTA

Recurso especial. Ação de anulação de rescisão de contrato com pedido de tutela de urgência. Prequestionamento. Ausência. Súmula 211/STJ. Interesse recursal. Ausência. Contrato de plano de saúde coletivo empresarial. Não renovação. Operadora que não comercializa plano de saúde individual e familiar. CDC. Lei 9.656/1998. Art. 3º da Resolução Consu nº 19/1999. Diálogo das fontes. Direito à portabilidade de carência reconhecido. Julgamento: CPC/15. 1. Ação de anulação de rescisão de contrato ajuizada em 27/06/2016, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 16/09/2019 e atribuído ao gabinete em 14/09/2020. Julgamento: CPC/15. 2. O propósito recursal consiste em decidir sobre a obrigação de a operadora de plano de saúde coletivo empresarial, depois de optar pela não renovação do contrato com a pessoa jurídica a que estão vinculados os beneficiários, mantê-los em plano individual ou familiar, mesmo diante da inexistência em sua carteira de serviços. 3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 4. É inviável o conhecimento do recurso especial em relação a pedido já deferido pelo Tribunal de origem, em razão da ausência de interesse recursal. 5. A ANS, no exercício de seu poder normativo e regulamentar acerca dos planos de saúde coletivos – ressalvados, apenas, os de autogestão –, deve observar os ditames do CDC. 6. Se, de um lado, a Lei 9.656/1998 e seus regulamentos autorizam a operadora do seguro de saúde coletivo empresarial a não renovar o contrato; de outro lado, o CDC impõe que os respectivos beneficiários, que contribuíram para o plano, não fiquem absolutamente desamparados, sem que lhes seja dada qualquer outra alternativa para manter a assistência a sua saúde e de seu grupo familiar. 7. A

interpretação puramente literal do art. 3º da Resolução CONSU nº 19/1999 agrava sobremaneira a situação de vulnerabilidade do consumidor que contribuiu para o serviço e favorece o exercício arbitrário, pelas operadoras de seguro de saúde coletivo, do direito de não renovar o contrato celebrado, o que não tolera o CDC, ao qual estão subordinadas. 8. O diálogo das fontes entre o CDC e a Lei 9.656/1998, com a regulamentação dada pela Resolução CONSU nº 19/1999, exige uma interpretação que atenda a ambos os interesses: ao direito da operadora, que pretende se desvincular legitimamente das obrigações assumidas no contrato celebrado com a estipulante, corresponde o dever de proteção dos consumidores (beneficiários), que contribuíram para o seguro de saúde e cujo interesse é na continuidade do serviço. 9. Na ausência de norma legal expressa que resguarde o consumidor na hipótese de resilição unilateral do contrato coletivo pela operadora, há de se reconhecer o direito à portabilidade de carências, permitindo, assim, que os beneficiários possam contratar um novo plano de saúde, observado o prazo de permanência no anterior, sem o cumprimento de novos períodos de carência ou de cobertura parcial temporária e sem custo adicional pelo exercício do direito. 10. Hipótese em que considerando a prorrogação do contrato, fica determinado que os beneficiários sejam devidamente comunicados da data efetivada da extinção do vínculo contratual, a fim de que possam exercer o direito de requerer a portabilidade de carência, nos termos da norma regulamentadora, salvo se houver a contratação de novo plano de saúde pelo empregador. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente 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 em parte do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe parcial provimento, 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), 06 de abril de 2021
(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por UNIMED SEGUROS SAÚDE S/A, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/MG.

Recurso especial interposto em: 16/09/2019.

Concluso ao gabinete em: 14/09/2020.

Ação: de anulação de rescisão de contrato com pedido de tutela de urgência, ajuizada por A.F. P. C. E OUTROS em face da UNIMED SEGUROS SAÚDE S/A, na qual pretendem a manutenção do contrato de saúde coletivo empresarial ou a migração para plano familiar ou individual, sem carências e nas mesmas condições do atual.

Sentença: julgou procedente o pedido inicial, para confirmar a liminar deferida, determinando que a UNIMED SEGUROS SAÚDE S/A assegure a continuidade da prestação dos ser-

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

0800 645 4020
41 3323 4020

Bonijuris
Editora

viços de assistência à saúde discutida nos autos, mediante migração do plano coletivo anterior/rescindido para a modalidade individual e/ou família.

Acórdão: negou provimento à apelação interposta pela UNIMED SEGUROS SAÚDE S/A, nos termos da seguinte ementa:

EMENTA: APELAÇÃO – PLANO DE SAÚDE EMPRESARIAL COLETIVO – NÃO RENOVAÇÃO PELA EMPRESA ESTIPULANTE – POSSIBILIDADE – MIGRAÇÃO PARA PLANO INDIVIDUAL OU FAMILIAR – CABIMENTO.

- Embora a não renovação do contrato seja um direito da operadora de saúde, mediante notificação prévia (art. 13, parágrafo único, inciso II da Lei n.º 9.656/98), ao beneficiário deve ser oportunizada a migração para um plano de natureza individual ou familiar oferecido pela estipulante, nos termos do artigo 1º da Resolução CONSU nº 19/1999.

Embargos de declaração: opostos pela UNIMED SEGUROS SAÚDE SA, foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação dos arts. 421, 422, 774, 796 do Código Civil; 17 da Resolução ANS 195/2009; e 1º e 3º da Resolução CONSU 19/1999.

Sustenta que “admite-se a rescisão unilateral de contrato coletivo de plano de saúde, imotivadamente, após a vigência do período de 12 meses e mediante prévia notificação da outra parte” e que “a hipótese dos autos versa exatamente sobre essa situação de não renovação contratual de contrato coletivo”, razão pela qual não poderia ser “obrigada a disponibilizar plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar ao universo de beneficiários vinculados a esse contrato legalmente rescindido” (e-STJ, fls. 382).

Alega que “não há nos autos elementos hábeis a ensejar a condenação da Recorrente à manutenção de um contrato que não lhe é mais oportuno e vantajoso, e até mesmo porque esgotou-se seu prazo de vigência”, bem como a “ensejar sua condenação à migração dos beneficiários desse contrato a um contrato na modalidade individual/familiar que sequer comercializa” (e-STJ, fl. 383).

Afirma que “não se pode aplicar o disposto no art. 13 da Lei nº 9.656/98 aos contratos coletivos empresariais, já que tal norma se aplica apenas aos planos individuais/familiares” (e-STJ, fl. 383).

Assevera que a Resolução CONSU 19/1999 “prevê no seu artigo 3º que a obrigatoriedade de disponibilizar plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar ao universo de beneficiários, quando as Operadoras/Seguradoras também mantiverem plano ou seguro na modalidade individual ou familiar” o que, todavia, não se aplica na espécie, tendo em vista que “não pode comercializar produtos de plano de saúde individual ou familiar (...) por decisão da própria ANS” (e-STJ, fls. 386/387).

Defende que a não renovação do contrato quando do término de seu prazo “não pode ser confundida com a rescisão unilateral, que é um ato que

As operadoras de planos de saúde deverão disponibilizar plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar

provoca desequilíbrio entre as partes, pois o equilíbrio se encontra justamente no fato de ambas as partes poderem usufruir da possibilidade de não renovar” (e-STJ, fl. 388).

Aduz que não pode “ser compelida a se manter vinculada aos mesmos termos da apólice anterior, sob pena de obrigá-la a suportar riscos com os quais sequer anuiu expressamente, não havendo que se falar nem mesmo em direito adquirido, mas sim em observância da liberdade de contratar e da autonomia privada, bem como da boa-fé objetiva nas relações jurídicas” (e-STJ, fl. 389).

Pleiteia seja conhecido e provido o recurso especial para reformar o acórdão recorrido, para reconhecer a legalidade da rescisão do contrato coletivo e a inexistência de obrigatoriedade de migração dos autores/recorridos para

contrato individual/familiar, modalidade que não comercializa, em razão de suspensão da ANS.

Prévio juízo de admissibilidade: o TJ/MG inadmitiu o recurso especial na origem, dando azo à interposição do agravo, provido para determinar a conversão em especial.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

O propósito recursal consiste em decidir sobre a obrigação de a operadora de plano de saúde coletivo empresarial, depois de optar pela não renovação do contrato com a pessoa jurídica a que estão vinculados os beneficiários, mantê-los em plano individual ou familiar, mesmo diante da inexistência em sua carteira de serviços.

DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO

1. Apesar da interposição de embargos de declaração, o acórdão recorrido não decidiu acerca dos arts. 421, 422, 774, 796 do Código Civil; e 17 da Resolução ANS 195/2009 (que embasam a tese da recorrente de legalidade da manifestação da operadora de seguro saúde coletivo pela não renovação do contrato), indicados como violados. Por isso, o julgamento do recurso especial é, no ponto, inadmissível.

Aplica-se, na hipótese, a Súmula 211/STJ.

DA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL

2. Ainda que fosse superado o óbice do prequestionamento, verifica-se, da leitura do acórdão impugnado, que o TJ/MG acolheu o pedido da recorrente de que fosse reconhecida a legalidade da manifestação da operadora de seguro de saúde coletivo pela não renovação do contrato (e-STJ, fl. 334).

3. Desse modo, falta à recorrente o necessário interesse recursal quanto a esse ponto, impossibilitando o seu conhecimento.

DA DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

4. O contexto delineado no acórdão de apelação dá conta de que A. F.P. C. E OUTROS são beneficiários do seguro de saúde coletivo empresarial operado

Do mesmo autor do
Navegador do Código Civil

FACILITADOR DO CONDOMÍNIO DECODIFICADOR DO CPC

L. F. Queiroz

O **Facilitador** 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.

Compre pelo
QR Code



R\$ 120,00
536 páginas

Com um formato inovador, sem comentários, sem citações e sem remissões, o **Decodificador** 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



R\$ 50,00
136 páginas

Bonijuris
Editora

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

pela UNIMED SEGUROS SAÚDE S/A e que a operadora, em 26/04/2017, notificou os beneficiários sobre o cancelamento da apólice do seguro de saúde a partir de 30/06/2017, data do término de sua vigência, sem, contudo, disponibilizar a migração para a modalidade individual e/ou familiar, de modo a assegurar aos beneficiários a continuidade da prestação dos serviços de assistência saúde.

5. Diante desse cenário, o TJ/MG, embora tenha considerado que “a não renovação do contrato seja um direito da operadora de saúde, mediante notificação prévia (art. 13, parágrafo único, inciso II da Lei n.º 9.656/98)”, decidiu que “ao beneficiário deve ser oportunizada a migração para um plano de natureza individual ou familiar oferecido pela estipulante, nos termos do artigo 1º da Resolução CONSU n.º 19/1999 e artigos 13 e 14, R.N n.º 254/2011” (e-STJ, fls. 334/335).

6. Daí porque pretende a recorrente seja afastada a determinação de migração dos beneficiários para contrato individual e/ou familiar, sob o argumento de que não comercializa tais produtos por decisão da ANS.

DA OBRIGAÇÃO DE FAZER IMPOSTA À OPERADORA DE SEGURO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL, EM VIRTUDE DA NÃO RENOVAÇÃO DO CONTRATO

7. O art. 35-A da Lei 9.656/1998 confere ao CONSU – Conselho de Saúde Suplementar – competência para dispor sobre a regulamentação do regime de contratação e prestação de serviços de saúde suplementar.

8. No exercício dessa atribuição, foi editada a Resolução CONSU n.º 19/1999, de 25/03/1999, que dispõe sobre a absorção do universo de consumidores pelas operadoras de planos ou seguros de assistência à saúde que operam ou administram planos coletivos que vierem a ser liquidados ou encerrados.

9. O art. 1º do ato normativo em questão dispõe que “as operadoras de planos ou seguros de assistência à saúde, que administram ou operam planos coletivos empresariais ou por adesão para empresas que concedem esse benefício a seus empregados, ou ex-empregados, deverão disponibilizar plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar

ao universo de beneficiários, no caso de cancelamento desse benefício, sem necessidade de cumprimento de novos prazos de carência”.

10. O art. 3º, no entanto, faz a ressalva de que tal disposição se aplica somente às operadoras que mantenham também plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar.

11. No particular, com base nesse dispositivo, a UNIMED SEGUROS SAÚDE S/A afirma que “*não comercializa planos de seguro saúde individuais/familiares, pelo que impossibilita que estes sejam oferecidos aos beneficiários que se encontram na iminência de terem seus contratos rescindidos, ou mesmo ingresso de novos beneficiários nesta modalidade (...) uma vez que não pode comercializar produtos de plano de saúde individual/familiar (...) por decisão da própria ANS*” (e-STJ, fl. 386 e 387).

12. O TJSP, todavia, com base nas regras protetivas ao consumidor e nos

No âmbito jurisdicional, a edição da Súmula 608 pelo STJ reforça a tese de que a ANS deve observar os ditames do CDC

dispositivos da Lei 9.656/1998, da Resolução CONSU 19/1999 e da Resolução Normativa ANS 254/2011, decidiu que “*deixar o consumidor à mingua do cancelamento do seu plano de saúde, o coloca em risco, prejudicando seu direito à saúde e ferindo a própria legislação que rege a matéria*” e concluiu ser “*dever da empresa estipulante o oferecimento de novo plano na modalidade individual ou familiar ao beneficiário, destacando-se ainda a desnecessidade de cumprimento de novos prazos de carência (...) observado, apenas, (...) a respectiva contraprestação das parcelas devidas para tal modalidade*” (e-STJ, fls. 336 e 337).

13. A solução da controvérsia exige, portanto, a leitura das regras da Lei 9.656/1998, com a regulamentação dada pela Resolução CONSU n.º 19/1999, e das regras do CDC.

14. Ao fazer essa análise, leciona Maria Stella Gregori:

Por conseguinte, os consumidores de planos privados de assistência à saúde têm, em primeiro lugar, o direito de ver reconhecidos todos os direitos e princípios assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor, tanto na esfera da regulamentação administrativa, quanto na esfera judicial.

A interpretação da lei especial está subsumida no reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, do CDC), o que leva à observância de seus direitos básicos (art. 6º do CDC), à interpretação das cláusulas contratuais em seu favor (art. 47 do CDC) e ao expurgo, por nulidade absoluta, de cláusulas contratuais abusivas (art. 51 do CDC).

(...)

Volta-se, nesse passo, a afirmar que o Código de Defesa do Consumidor tem raiz constitucional, portanto é hierarquicamente superior à Lei 9.656/1998, que, por sua vez, é posterior e especial. Como já foi visto, há complementariedade entre eles: o Código de Defesa do Consumidor regula todas as relações de consumo e a Lei 9.656/1998 regula as especificidades dos planos privados de assistência à saúde.

Compartilhando do entendimento de Marcelo Sodre cabe destacar que “as leis de defesa do consumidor, na exata medida em que fixarem princípios a serem perseguidos – e neste caso se tornarem leis principiológicas – terão superioridade em relação às demais leis especiais”. (Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor. 4ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 164-165)

15. Bruno Miragem, ao tratar sobre plano de assistência à saúde e regulação da ANS, alerta para um superdimensionamento da competência normativa secundária (regulamentar) da ANS, a qual, segundo afirma, “tem dado causa à edição de regulamentos de frágil conformidade com as disposições e/ou o fundamento teleológico da Lei 9.656/98 e do Código de Defesa do Consumidor” (Curso de Direito do Consumidor. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 410).

16. No âmbito jurisdicional, a edição da Súmula 608 pelo STJ reforça a tese de que a ANS, no exercício de seu poder

normativo e regulamentar acerca dos planos e seguros de saúde coletivos – ressaltados, apenas, os de autogestão –, deve observar os ditames do CDC.

17. Impende, ainda, ressaltar que os contratos de planos e seguros de saúde apresentam características peculiares, assim destacadas por Bruno Miragem:

a) revestem-se de grande importância social, dado o caráter vital da prestação principal do fornecedor; b) seu interesse útil revela-se na promoção e preservação da vida e da saúde do consumidor, vinculando-se por isso com a própria proteção da pessoa humana; c) durante a execução do contrato, em muitas situações percebe-se a vulnerabilidade do consumidor, em vista de enfermidade e a necessidade de obtenção de meios para o seu tratamento. (Obra citada. p. 407)

18. De fato, depois da própria vida, não há bem mais caro ao ser humano que a sua saúde!

19. Então, se, de um lado, a Lei 9.656/1998 e seus regulamentos autorizam a operadora do seguro de saúde coletivo a não renovar o contrato; de outro lado, o CDC impõe que os respectivos beneficiários, que contribuíram para o plano, não fiquem absolutamente desamparados, sem que lhes seja dada qualquer outra alternativa para manter a assistência a sua saúde e de seu grupo familiar.

20. Por todo o exposto, não há como fazer uma interpretação puramente literal do art. 3º da Resolução CONSU nº

19/1999, como pretende a recorrente, sob pena de se agravar sobremaneira a situação de vulnerabilidade do consumidor que contribuiu para o serviço, além de favorecer o exercício arbitrário das operadoras de seguro de saúde coletivos, do direito de não renovar os contratos celebrados por adesão, o que não tolera o CDC, ao qual estão subordinadas.

21. Nessa linha de raciocínio, o diálogo das fontes entre o CDC e a Lei 9.656/1998, com a regulamentação dada pela Resolução CONSU nº 19/1999, exige uma interpretação que atenda a ambos os interesses: ao direito da operadora, que pretende se desvincular legitimamente das obrigações assumidas no contrato celebrado com a pessoa jurídica e que não oferece plano na modalidade individual ou familiar, corresponde o dever de proteção dos consumidores (beneficiários vinculados à pessoa jurídica), que contribuíram para o seguro de saúde e cujo interesse é na continuidade do serviço.

22. Sob essa ótica, a Terceira Turma, ao julgar o REsp 1.732.511/SP, na sessão de 04/08/2020, concluiu que, na ausência de norma legal expressa que resguarde o consumidor na hipótese de rescisão unilateral do contrato coletivo pela operadora, há de se reconhecer o direito à portabilidade de carências instituído pela Resolução ANS 186/2009, permitindo, assim, que os beneficiários possam contratar um novo plano de saúde, observado o prazo de permanência no anterior, sem o cum-

primento de novos períodos de carência ou de cobertura parcial temporária e sem custo adicional pelo exercício do direito, solução perfeitamente admissível na presente hipótese.

23. Essa conclusão é reforçada pelo fato de que, recentemente, a Resolução ANS 186/2009 foi revogada pela Resolução ANS 438/2018, a qual prevê, expressamente, a possibilidade de portabilidade de carências na hipótese específica de rescisão do contrato coletivo por parte da operadora ou da pessoa jurídica contratante (art. 8º, IV), dentre outras mudanças favoráveis ao consumidor, como a extinção de um período-limite para a solicitação da portabilidade (janela) e o fim da exigência de compatibilidade de cobertura para a mudança de plano, nestes termos:

Art. 8º A portabilidade de carências poderá ser exercida em decorrência da extinção do vínculo de beneficiário e deverá ser requerida no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data da ciência pelo beneficiário da extinção do seu vínculo com a operadora, não se aplicando os requisitos de vínculo ativo, de prazo de permanência, e de compatibilidade por faixa de preço previstos, respectivamente, nos incisos I, III e V do caput do artigo 3º desta Resolução, nas seguintes hipóteses:

(...)

IV – pelo beneficiário titular e seus dependentes, em caso de rescisão do contrato coletivo por parte da operadora ou da pessoa jurídica contratante.

NAVEGADOR DO CÓDIGO CIVIL

de L. F. Queiroz

É ferramenta ideal para provas da OAB e concursos públicos, pois em sua proposta inovadora – sem comentários, sem citações e sem remissões – recorta o Código Civil em frases simples e diretas, de fácil compreensão, agrupadas em 660 tópicos temáticos e 10.200 enunciados, cujo conteúdo segue rigorosamente a ordem numérica dos artigos da lei.



R\$ 150,00

512 páginas



Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br

0800 645 4020 | 41 3323 4020

Bonijuris Editora

§ 1º Os beneficiários mencionados nos incisos do caput deste artigo que tiveram seu vínculo extinto, deverão ser comunicados pela operadora do plano de origem sobre o direito ao exercício da portabilidade, por qualquer meio que assegure a ciência inequívoca do beneficiário, indicando o valor da mensalidade do plano de origem, discriminado por beneficiário, e o início e o fim do prazo disposto no caput.

§ 2º A portabilidade de carências tratada neste artigo poderá ser exercida por beneficiários de planos contratados antes de 1º de janeiro de 1999 e não adaptados à Lei nº 9.656, de 1998, não se aplicando o requisito previsto no inciso IV do caput do artigo 3º desta Resolução.

§ 3º O beneficiário que esteja vinculado ao plano de origem há menos de 300 (trezentos) dias, pode exercer a portabilidade de carências tratada neste artigo, sujeitando-se, quando cabíveis, aos períodos de carências do plano de destino descontados do tempo em que permaneceu no plano de origem, ressalvados os casos previstos no § 8º, do artigo 3º desta Resolução.

§ 4º O beneficiário que esteja cumprindo cobertura parcial temporária no plano de origem, pode exercer a portabilidade de carências tratada neste artigo, sujeitando-se aos respectivos períodos remanescentes no plano de destino.

§ 5º O beneficiário que esteja pagando agravo e que tenha menos de 24 (vinte e quatro) meses de contrato no plano de origem pode exercer a portabilidade de carências tratada neste artigo, podendo optar pelo cumprimento de cobertura parcial temporária referente ao tempo remanescente para completar o referido período de 24 (vinte e quatro) meses, ou pelo pagamento de agravo a ser negociado com a operadora do plano de destino.

(...)

Art. 11. A operadora ou a administradora de benefícios, seja do plano de origem ou do plano de destino, não poderá realizar qualquer cobrança ao beneficiário em virtude do exercício da portabilidade de carências. Parágrafo único. Não poderá haver discriminação de preços de planos em virtude da utilização da regra de portabilidade de carências.

(...)

Art. 21. No exercício do direito à portabilidade de carências não poderá haver solicitação de preenchimento de formulário de Declaração de Saúde (DS) e não caberá alegação de Doenças ou Lesões Preexistentes (DLP).

24. Diante desse contexto, embora não se possa coagir a recorrente a fornecer plano de saúde individual ou familiar, tampouco impedi-la de extinguir o vínculo contratual existente, deve ser permitido aos beneficiários exercer devidamente o direito de dar continuidade ao serviço de assistência à saúde, sem a contagem de novo prazo de carência.

25. Logo, merece parcial reforma o acórdão impugnado, para determinar que sejam os beneficiários devidamente cientificados da extinção do vínculo contratual, levando-se em consideração a data da efetiva cessação dos efeitos contratuais até então prorrogados pela sentença e acórdão do TJ/MG, contando-se, a partir daí, o prazo normativo para o exercício do direito de requerer a portabilidade de carência, nos termos da norma regulamentadora, salvo se houver a contratação de novo plano de saúde pelo empregador.

DA CONCLUSÃO

Forte nessas razões, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e DOU-LHE PROVIMENTO, a fim de julgar improcedentes os pedidos deduzidos na petição inicial, com a de-

terminação de que sejam novamente cientificados os autores da extinção do vínculo contratual, levando-se em consideração a data da efetiva cessação dos efeitos contratuais até então prorrogados pela sentença e acórdão do TJ/MG, contando-se, a partir daí, o prazo normativo para o exercício do direito de requerer a portabilidade de carência, nos termos da norma regulamentadora, salvo se houver a contratação de novo plano de saúde pelo empregador.

Em consequência, ficam A. F. P. C. E OUTROS condenados a arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, ora fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no art. 85, § 2º, do CPC/2015, observada eventual gratuidade de justiça.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, deu-lhe parcial provimento, 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. ■



ASSEMBLEIA GERAL

671.203 É DISPENSÁVEL AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA QUE O CONDOMÍNIO POSSA REALIZAR ASSEMBLEIA VIRTUAL

Tribunal de Justiça de São Paulo

Apelação Cível n. 1001254-53.2021.8.26.0099

Órgão Julgador: 7a. Câmara de Direito Privado

Fonte: DJ, 13.04.2021

Relator: Desembargador Miguel Brandi

EMENTA

Medida cautelar. Pretensão de autorização judicial para que a associação autora possa realizar, por meios virtuais, assembleia geral ordinária eletiva. Sentença de indeferimento da inicial, por falta de interesse de agir Insurgência da requerente. Desacoplimento. Embora não prevista nos estatutos da entidade a tal modalidade de ato, as circunstâncias e limitações decorrentes da Pandemia que afeta o mundo impõem a utilização de mecanismos que permitam, excepcionalmente, realizar atos associativos necessários. Desimportante que as leis federais 14.010/2020 e 14.030/2020, que permitiam a realização de assembleias por meios virtuais tenham perdido eficácia no tempo. Aplicação da máxima “à pessoa comum, é permitido fazer tudo aquilo que a lei não lhe proíbe; ao agente público só é permitido fazer o que a lei lhe permite”- O direito não pode voltar as costas aos fatos da vida, sob pena de impor às pessoas ônus adicional aos já suportados e sob pena de praticar injustiça. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001254-53.2021.8.26.0099, da Comarca de Bragança Paulista, em que é apelante ASSOCIAÇÃO VILLA REAL DE BRAGANÇA, é apelado JUÍZO DA COMARCA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO COSTA (Presidente sem voto), LUIS MARIO GALBETTI e MARY GRÜN.

São Paulo, 9 de abril de 2021.

MIGUEL BRANDI

Relator

Assinatura Eletrônica

Cuida-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 91/92, proferida em medida cautelar de urgência proposta por ASSOCIAÇÃO VILLA REAL DE BRAGANÇA PAULISTA, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 330, III, c.c. art. 485, I, do CPC, não encontrando interesse de agir à requerente.

Inconformada, apela a autora (fls. 101/109) em busca de reforma, repisan-

do ostentar interesse de agir para a medida, uma vez que necessita de autorização judicial para realizar assembleia geral ordinária eletiva por meio virtual, pois seu estatuto social não prevê autorização expressa para tanto.

Argumenta que a Lei Federal nº 14.030/2020, que dispôs sobre as assembleias e as reuniões de sociedade durante o exercício de 2020, estendeu o prazo para realização das assembleias virtuais em até sete meses, encerrando-se no dia 31 de dezembro de 2020, de modo que não mais estaria vigente, sendo necessário o deferimento da tutela de urgência para possibilitar a realização da assembleia de maneira segura para todos os envolvidos.

Este processo chegou ao TJ em 12/03/2021, sendo a mim distribuído em 16/03/2021, com conclusão na mesma data (fls. 117).

Caso estudado e voto concluído em 07/04. Breve relato.

O pedido de suspensão dos efeitos da sentença (na verdade, pedido de concessão de efeito ativo), fica prejudicado uma vez que o caso está sendo julgado.

Busca-se com a medida em análise autorização para a realização de realização de assembleia virtual (por meio eletrônico) pela associação requerente, uma vez que seu estatuto social não



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

prevê expressamente essa modalidade de ato e porque a Lei Federal nº 14.010/2020 previu a restrição de reuniões e assembleias presenciais somente até o dia 30 de outubro de 2020.

De fato, tanto a Lei nº 14.010/2020, que dispõe sobre o “Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da Pandemia do Coronavírus (Covid-19)”, quanto a Lei nº 14.030/2020, que dispõe sobre “as assembleias e as reuniões de sociedades anônimas, de sociedades limitadas, de sociedades cooperativas e de entidades de representação do cooperativismo durante o exercício de 2020” estabeleceram limitação temporal, até o dia 30 de outubro de 2020 para a primeira e até o dia 31 de dezembro de 2020 para a última.

Evidentemente que os prazos foram previstos levando em consideração as mais otimistas previsões quanto ao re-

Não se encontra na lei qualquer vedação à utilização de tecnologias por associações, quando necessária a realização de atos sociais

torno das atividades presenciais à época em que promulgadas (junho e julho de 2020), o que não se concretizou até a presente data. Bem ao contrário, a fase atual de contaminação pelo tal vírus se agravou substancialmente, assim como internações e óbitos. São fatos públicos e incontroversos.

Não tem sentido algum, depender de autorização judicial para a realização de ato assemblear não presencial, quando reuniões (agrupamentos) estão proibidas.

Não se encontra, no ordenamento jurídico qualquer vedação à utilização de tecnologias por associações, quando necessária a realização de atos sociais. Onde a lei não veda, o ato é permitido.

Irrelevante, como acenei, que as autorizações legais referidas tenham sido vencidas no tempo. A situação da Pandemia se agravou e estão vedadas reuniões presenciais. É o quanto basta

para a requerente se utilize dos meios tecnológicos disponíveis para o cumprimento do necessário ato social.

O Estado (Poder Judiciário) não precisa intervir, autorizando aquilo que se impõe à parte.

São impensáveis as consequências econômicas que adviriam às incontáveis entidades constituídas Brasil afora, se lhes impusesse (sem fundamento) buscar o Poder Judiciário para obter autorização à prática de ato associativo. Isso implicaria em custos muita vezes insuportáveis, além de significar um volume de ações desnecessárias.

Recorde-se lição do saudoso Hely Lopes Meirelles: a pessoa “comum” pode fazer tudo aquilo que a lei não lhe proíbe; o agente público só pode fazer aquilo que a lei lhe permite. Aqui, a requerente (associação) se equipara ao cidadão, não ao agente público.

Não há vedação no ordenamento jurídico quanto à realização de assembleia associativa eletiva por meio eletrônico, especialmente diante das limitações impostas a todos em razão da Pandemia que afeta o mundo desde início de 2020. Cuida-se de se apropriar de meios tecnológicos disponíveis para vencer os desafios do momento.

Anoto que a Associação Paulista da Magistratura– APAMAGIS, recentemente, realizou, por meio eletrônico, assembleia de aprovação de contas (2020) e de aprovação de proposta orçamentária (2021), da qual participei. Sem que seu estatuto expressamente

preveja esse tipo de ato não presencial. Todos assinamos a ata por mecanismo disponibilizado, embora pudéssemos fazê-lo posteriormente, em registro físico. E se sabe que muitos condomínios têm realizado suas assembleias em ambiente telepresencial, sem qualquer impedimento ou invalidez.

Toda vez que o direito volta as costas para fato da vida, ele caminha mal. Dizer que, na ausência de previsão estatutária expressa que permita à uma associação realizar assembleia geral por meio eletrônico disponível (ambiente virtual), diante da situação pandêmica que vivemos, justificaria a obtenção de autorização judicial para tanto é ignorar a razoabilidade. E o direito é, por essência, a ciência do razoável.

Não há demonstração de qualquer imposição que se tenha apresentado à apelante e que justificasse dificuldades, ou pior, impedimento, do registro futuro da ata da assembleia em debate. Há apenas receio dela de que isso pudesse ocorrer, o que não lhe dá interesse na medida pretendida.

Interesse aqui deve ser lido como interesse processual, na modalidade necessidade.

Por todo isso, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, não dependendo a requerente de autorização judicial para a realização válida de assembleia geral por meio virtual.

É como voto.

MIGUEL BRANDI

Relator



PENAL

PRIVAÇÃO DE LIBERDADE

671.204 CONTA-SE EM DOBRO TODO O PERÍODO DE PENA CUMPRIDO EM SITUAÇÃO DEGRADANTE

Superior Tribunal de Justiça

Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus n. 136.961/RJ

Órgão Julgador: 5a. Turma

Fonte: DJ, 21.06.2021

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

EMENTA

Agravo regimental. Ministério público estadual. Legitimidade. IPPSC (Rio de Janeiro). Resolução corte IDH 22/11/2018. Preso em condições degradantes. Cômputo em dobro do período de privação de liberdade. Obrigação do estado-parte. Sentença da corte. Medida de urgência. Eficácia temporal. Efetividade dos direitos humanos. Princípio *pro personae*. Controle de convencionalidade. Interpretação mais favorável ao indivíduo, em sede de aplicação dos direitos humanos em âmbito internacional (princípio da fraternidade – desdobramento). Súmula 182 STJ. Agravo desprovido. 1. Legitimidade do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro para interposição do agravo regimental. *“Não há sentido em se negar o reconhecimento do direito de atuação dos Ministérios Públicos estaduais e do Distrito Federal perante esta Corte, se a interpretação conferida pelo STF, a partir de tema que assume, consoante as palavras do Ministro Celso de Mello, ‘indiscutível relevo jurídico-constitucional’ (RCL-AGR n.7358) aponta na direção oposta, após evolução jurisprudencial acerca do tema”* (AgRg nos EREsp n. 1.256.973/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Relator p/ acórdão Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Terceira Seção, julgado em 27/8/2014, DJe 6/11/2014). 2. Hipótese concernente ao notório caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho no Rio de Janeiro (IPPSC), objeto de inúmeras Inspeções que culminaram com a Resolução da Corte IDH de 22/11/2018, que, ao reconhecer referido Instituto inadequado para a execução de penas, especialmente em razão de os presos se acharem em situação degradante e desumana, determinou que se computasse “em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no IPPSC, para todas as pessoas ali alojadas, que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas, nos termos dos Considerandos 115 a 130 da presente Resolução”. 3. Ao sujeitar-se à jurisdição da Corte IDH, o País alarga o rol de direitos das pessoas e o espaço de diálogo com a comunidade internacional. Com isso, a jurisdição brasileira, ao basear-se na cooperação internacional, pode ampliar a efetividade dos direitos humanos. 4. A sentença da Corte IDH produz autoridade de coisa julgada internacional, com eficácia vinculante e direta às partes. Todos os órgãos e poderes internos do país encontram-se obrigados a cumprir a sentença. Na hipótese, as instâncias inferiores ao diferirem os efeitos da decisão para o momento em que o Estado Brasileiro tomou ciência da decisão proferida pela Corte Interamericana, deixando com isso de computar parte do período em que o recorrente teria cumprido pena em situação considerada degradante, deixaram de dar cumprimento a tal mandamento, levando em conta que as sentenças da Corte possuem eficácia imediata para os Estados Partes e efeito meramente declaratório. 5. Não se mostra possível que a determinação de cômputo em dobro tenha seus efeitos modulados como se o recorrente tivesse cumprido parte da pena em condições aceitáveis até a notificação e a partir de então tal estado de fato tivesse se modificado. Em realidade, o substrato fático que deu origem ao reconhecimento da situação degradante já perdurara anteriormente, até para que pudesse ser objeto de reconhecimento, devendo, por tal razão, incidir sobre todo o período de cumprimento da pena. 6. Por princípio interpretativo das convenções sobre direitos humanos, o Estado-parte da CIDH pode ampliar a proteção dos direitos humanos, por meio do princípio *pro personae*, interpretando a sentença da Corte IDH da maneira mais favorável possível aquele que vê seus direitos violados. 7. As autoridades públicas, judiciárias inclusive, devem exercer o controle de convencionalidade, observando os efeitos das disposições do diploma internacional e adequando sua estrutura interna para garantir o cumprimento total de suas obrigações frente à comunidade internacional, uma vez que os países signatários são guardiões da tutela dos direitos humanos, devendo empregar a interpretação mais favorável ao ser humano. – Aliás, essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade

que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como “fraterna” (HC n. 94163, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe-200 DIVULG 22/10/2009 PUBLIC 23/10/2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851). O horizonte da fraternidade é, na verdade, o que mais se ajusta com a efetiva tutela dos direitos humanos fundamentais. A certeza de que o titular desses direitos é qualquer pessoa, deve sempre influenciar a interpretação das normas e a ação dos atores do Direito e do Sistema de Justiça. – Doutrina: BRITTO, Carlos Ayres. O Humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Forum, 2007; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A Fraternidade como Categoria Jurídica: fundamentos e alcance (expressão do constitucionalismo fraternal). Curitiba: Appris, 2017; MACHADO, Clara. O Princípio Jurídico da Fraternidade. – um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017; PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Saraiva, 2017; VERO-NESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de; Direito, Justiça e Fraternidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. 8. Os juízes nacionais devem agir como juízes interamericanos e estabelecer o diálogo entre o direito interno e o direito internacional dos direitos humanos, até mesmo para diminuir violações e abreviar as demandas internacionais. É com tal espírito hermenêutico que se deduz que, na hipótese, a melhor interpretação a ser dada, é pela aplicação a Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 2018 a todo o período em que o recorrente cumpriu pena no IPPSC. 9. A alegação inovadora, trazida em sede de agravo regimental, no sentido de que a determinação exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio da Resolução de 22 de novembro de 2018 da CIDH, teria a natureza de medida cautelar provisória e que, ante tal circunstância, mencionada Resolução não poderia produzir efeitos retroativos, devendo produzir efeitos jurídicos *ex nunc*, não merece guarida. O caráter de urgência apontado pelo recorrente na medida provisória indicada não possui o condão de limitar os efeitos da obrigação decorrentes da Resolução de 22 de novembro de 2018 da CIDH para o futuro (*ex nunc*), mas sim de apontar para a necessidade de celeridade na adoção dos meios de seu cumprimento, tendo em vista, inclusive, a gravidade constatada nas peculiaridades do caso. 10. Por fim, de se apontar óbice de cunho processual ao provimento do recurso de agravo interposto, consistente no fato de que o recorrente se limitou a indicar eventuais efeitos futuros da multimencionada Resolução de 22 de novembro de 2018 da CIDH fulcrado em sua natureza de medida de urgência, sem, contudo, atacar os fundamentos da decisão agravada, circunstância apta a atrair o óbice contido no Verbete Sumular 182 do STJ, *verbis*: “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.” 11. Negativa de provimento ao agravo regimental interposto, mantendo, por consequência, a decisão que, dando provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, determinou o cômputo em dobro de todo o período em que o paciente cumpriu pena no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, de 09 de julho de 2017 a 24 de maio de 2019.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 15 de junho de 2021(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Cuida-se de agravo regimental (e-STJ fls. 353-364) interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO

RIO DE JANEIRO em face de decisão exarada às e-STJ fls. 342-347, na qual foi dado provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* (Recurso em *habeas corpus*), interposto por OSMAR OLIVEIRA DE SOUZA em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (HC n. 0056922-61.2020.8.19.0000).

Consta dos autos que a defesa impetrou *habeas corpus* em favor do ora recorrente, perante a Corte estadual do Rio de Janeiro, pleiteando o cômputo

em dobro de todo o período em que o paciente cumpriu pena no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, vale dizer, de 09 de julho de 2017 a 24 de maio de 2019.

O Tribunal, por sua vez, denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 68/69):

Habeas corpus. Impetração objetivando o cômputo em dobro de todo o período em que o paciente cumpriu pena no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, vale dizer, de 09 de julho de 2017 a 24 de maio de 2019. Ao aderir à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica), em 25.09.1992, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto Legislativo nº 678/92, o Estado Brasileiro reconheceu expressamente a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no tocante à interpretação e aplicação daquele tratado. O artigo 63 da referida convenção internacional, preceitua que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, poderá determinar medidas provisórias para reparação de situação que configure violação a um direito ou liberdade por ela protegidos. De outro vulto, o artigo 68 do mesmo tratado, estabelece que os Estados-Parte comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todos os casos em que forem partes. Nesta toada, forçoso concluir-se quanto à obrigatoriedade da determinação contida na Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 2018, que determinou o cômputo em dobro do período

de cumprimento de pena privativa de liberdade dos apenados no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Referida resolução foi omissa quanto marco a quo da contagem, de forma que se deve aplicar as regras do ordenamento jurídico brasileiro, que confere efetividade e coercibilidade as decisões, na data de sua notificação formal, in casu, no dia 14 de dezembro de 2018. Precedente do TJRJ. Escorreita a decisão do juízo impetrado, não fazendo jus o paciente ao cômputo em dobro no tocante ao período em que esteve custodiado no suso mencionado estabelecimento prisional

O art. 68 do pacto estabelece que os Estados-Parte comprometem-se a cumprir a decisão da corte em todos os casos em que forem partes

anteriormente ao dia 14 de dezembro de 2018. Ordem conhecida e denegada.

Em sede de recurso ordinário, pretende o recorrente seja o seu recurso provido para que, uma vez reformada a decisão atacada, que o período de pena cumprida pelo apenado, no Complexo Prisional de Gericinó, em Bangu/RJ, seja considerado em dobro, por se tratar de pena cumprida de maneira degradante e desumana, conforme determinação da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Aduz que a contagem em dobro deve incidir sobre o total da pena cumprida de forma degradante, o que levaria o recorrente a alcançar o período necessário tanto para a progressão de regime quanto para o livramento condicional.

Em parecer, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opinou pelo provimento do recurso ordinário em *habeas corpus*.

O recurso restou provido nos termos da decisão agravada, tendo-se determinado que “*se efetue o computo em dobro de todo o período em que o paciente cumpriu pena no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, de 09 de julho de 2017 a 24 de maio de 2019.*” (e-STJ fls. 346)

Em sede de agravo regimental (e-STJ fls. 353-364) o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO aduz, em suas razões, que a determinação exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio da Resolução de 22 de novembro de 2018 da CIDH, teria a natureza de medida cautelar provisória, nos termos do art. 63.2 da Convenção Americana apontada.

Aduz que, ante tal circunstância, referida resolução não poderia produzir efeitos retroativos, devendo produzir efeitos jurídicos tão somente *ex nunc*, a contar da intimação da parte obrigada. Assevera que o fato de mencionada resolução estabelecer prazos para seu cumprimento corrobora tal entendimento.

Pugna pelo provimento do agravo e reforma da decisão atacada.

É o relatório.



VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, no que concerne à legitimidade do agravante para interposição do recurso ora em apreço, nada obstante os princípios de unidade e indivisibilidade constitucionais que regem o Ministério Público, importa destacar precedente no sentido de que “*não há sentido em se negar o reconhecimento do direito de atuação dos Ministérios Públicos estaduais e do Distrito Federal perante esta Corte, se a interpretação conferida pelo STF, a partir de tema que assume, consoante as palavras do Ministro Celso de Mello, ‘indiscutível relevo jurídico-constitucional’ (RCL-AGR n.7.358) aponta na direção oposta, após evolução jurisprudencial acerca do tema*” (AgRg nos EREsp n. 1.256.973/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, relator p/ acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 27/8/2014, DJe 6/11/2014). Interpretação do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior.

Sendo assim, cedendo passo à Jurisprudência mencionada, presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conhecimento do agravo regimental.

Verifica-se, porém, que o recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão impugnada.

Como restou asseverado na decisão impugnada, a hipótese dos autos diz respeito ao notório caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho no Rio de Janeiro (IPPSC). A referida unidade prisional foi objeto de inúmeras Inspeções que culminaram com a Resolução da Corte IDH de 22/11/2018, que, ao reconhecer referido instituto inadequado para a execução de penas, especialmente em razão de os presos se acharem em situação degradante e desumana, determinou no item n. 4, que se computasse “em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no IPPSC, para todas as pessoas ali alojadas, que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas, nos termos dos Considerandos 115 a 130 da presente resolução”.

Ao denegar a ordem, o Tribunal a quo, no acórdão recorrido, assim se pronunciou, no que aqui interessa (e-STJ fls. 72):

“(…)

Nesta toada, forçoso concluir-se quanto à obrigatoriedade da determinação contida na Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 2018, que determinou o cômputo em dobro do período de cumprimento de pena privativa de liberdade dos apenados no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Posto isto, não se discute o direito à contagem em dobro da pena, tanto o é, que o pleito foi acolhido pelo juízo impe-

referida resolução foi omissa quanto marco a quo da contagem, de forma que se deve aplicar as regras do ordenamento jurídico brasileiro, que confere

Ao sujeitar-se à jurisdição da Corte IDH, o país amplia o rol de direitos das pessoas e o espaço de diálogo com a comunidade internacional

efetividade e coercibilidade as decisões, na data de sua notificação formal, in casu, no dia 14 de dezembro de 2018.”

O Juízo da Execução, por sua vez, sobre o tema ventilado, assim havia se manifestado (e-STJ fls. 57):

“(…)

No que se refere ao termo a quo a partir do qual a medida ora em escopo é aplicável, deve-se ter como parâmetro o dia 14/12/2018, data em que o Brasil foi formalmente notificado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos para cumprimento das medidas dispostas na Resolução de 22/11/2018. Pelo vigo de todo o exposto, DEFIRO o pleito. CUMPRA-SE a Resolução CIDH de 22/11/2018, computando-se EM DOBRO o tempo de pena cumprida pelo penitente no Instituto Plácido Sá Carvalho de 17.08.2018 até 06.09.2019, conforme TFD, ou seja, pelo período em que esteve configurada a situação constatada pela CIDH. Registre-se o incidente de “remi-

ção’, explicitando-se o período de prisão ora “dobrado.”

Conforme se extrai dos trechos transcritos, a controvérsia se cinge ao termo inicial de efetividade da já mencionada Resolução da Corte IDH, de 22 de novembro de 2018, no que tange ao item 4, onde se determinou que se computasse “em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no IPPSC, para todas as pessoas ali alojadas, que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas, nos termos dos Considerandos 115 a 130 da presente resolução”.

Vale asseverar, por oportuno, que, conforme constatado pelo Juiz da Execução, na hipótese, “não houve vulneração da integridade física das vítimas” (e-STJ fls. 56), situação que, de plano, afasta qualquer necessidade de digressão acerca do tema, ante os termos do item 4 retrotranscrito.

Posta tal premissa, a aprovação da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, em 1969, trouxe aos Estados americanos, signatários do documento internacional, uma série de direitos e deveres envolvendo o tema.

A partir do Decreto 4.463, de novembro de 2002, o Brasil submeteu-se à jurisdição contenciosa da Corte IDH e passou a figurar no polo passivo de demandas internacionais, o que resultou em obrigações de ajustes internos para que suas normas pudessem se coadunar com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Ao sujeitar-se à jurisdição da Corte IDH, o País amplia o rol de direitos das pessoas e o espaço de diálogo com a comunidade internacional. Com isso, a jurisdição brasileira, ao basear-se na cooperação internacional, pode alargar a efetividade dos direitos humanos.

As sentenças emitidas pela Corte IDH, por sua vez, têm eficácia vinculante aos Estados que sejam partes processuais, não havendo meios de impugnação aptos a revisar a decisão exarada. Em caso de descumprimento da sentença, a Corte poderá

submetê-la à análise da Assembleia Geral da Organização, com o fim de emitir recomendações para que as exigências sejam cumpridas e ocorra a consequente reparação dos danos e cessação das violações dos direitos humanos.

A supervisão de cumprimento de sentença ocorre pela própria Corte, a qual pode requerer informações ao Estado-parte, quando consideradas pertinentes. Essa característica deriva do princípio internacional do *pacta sunt servanda*. Isto é, parte-se da premissa que os Estados têm de cumprir suas obrigações e deveres de boa-fé ao assumirem a responsabilidade diante da comunidade internacional. Tal princípio evita que os Estados se eximam das obrigações adimplidas, perante o Direito Internacional, em razão de seu direito interno, o qual deve se coadunar com as resoluções e documentos internacionais dos quais faça parte. A propósito, o artigo 26 da CADH afirma que os Estados-partes se comprometem a adotar, tanto no âmbito interno quanto no internacional, as providências necessárias para conseguir o desenvolvimento progressivo e a plena efetividade dos direitos constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, inclusive para prevenir a violação dos direitos humanos.

Portanto, a sentença da Corte IDH produz autoridade de coisa julgada internacional, com eficácia vinculante e direta às partes. Todos os órgãos e poderes internos do país encontram-se obrigados a cumprir a sentença.

Sobre o tema vale destacar o art. 69 da CADH que afirma que a “sentença da Corte deve ser notificada às partes no caso e transmitida aos Estados Partes na Convenção”.

Contudo, na hipótese, as instâncias inferiores ao diferirem os efeitos da decisão para o momento em que o Estado Brasileiro tomou ciência da decisão proferida pela Corte Interamericana, deixando com isso de computar parte do período em que o recorrente teria cumprido pena em situação considerada degradante, deixaram de dar cumprimento a tal mandamento, levando em conta que as sentenças da

Corte possuem eficácia imediata para os Estados Partes e efeito meramente declaratório.

No que diz respeito à alegação inovadora, trazida em sede de agravo regimental, no sentido de que a determinação exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio da Resolução de 22 de novembro de 2018 da CIDH, teria a natureza de medida cautelar provisória e que, ante tal circunstância, mencionada resolução não poderia produzir efeitos retroativos, devendo produzir efeitos jurídicos *ex nunc*, melhor sorte não assiste ao recorrente.

O caráter de urgência apontado pelo recorrente na medida provisória indicada não possui o condão de limitar os efeitos da obrigação decorrentes da Resolução de 22 de novembro de 2018 da CIDH para o futuro (*ex nunc*), mas sim de apontar para a necessida-

Em caso de extrema gravidade e urgência, a corte nos assuntos a ela submetidos, poderá adotar medidas provisórias que considerar pertinentes

de de celeridade na adoção dos meios de seu cumprimento, tendo em vista, inclusive, a gravidade constatada das peculiaridades do caso.

No plano doutrinário, corroborando tal entendimento, acerca do efeito das medidas de urgência decorrentes das questões submetidas à Corte, leciona Amaral Júnior que “em caso de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte nos assuntos a ela submetidos, poderá adotar medidas provisórias que considerar pertinentes. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos pela Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo ou liberdade violado.” (grifei, in AMARAL JÚNIOR, Aberto do. Manual do candidato; noções de direito internacional – 4. ed. atual. – Brasília: FUNAG, 2015).

LEGISLAÇÃO DO CONDOMÍNIO

COLETÂNEA PRÁTICA

de Luiz Fernando de Queiroz e Olga Maria Krieger

Em sua quinta edição a obra conta com as atualizações do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei Antifumo, Lei da Acessibilidade, Lei do Consumo Hídrico Individualizado, assim como os novos artigos do Código de Processo Civil e continua sendo uma excelente ferramenta para síndicos, condôminos e profissionais da área.



R\$ 50,00
224 páginas

Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br

0800 645 4020
41 3323 4020

Bonijuris Editora

Da lição mencionada se extrai que as referidas medidas de urgência, ao contrário de carecer de relevância e força executiva, possuem a natureza de medida cautelar garantidora da efetividade das sentenças da Corte IDH, ganhando, portanto, em importância, na extensão em que visam, em última análise, assegurar sejam reparadas consequências da situação que haja configurado a violação de direitos, não significando, com isso, possuam efeito restritivo *ex nunc*.

A interpretação aventada pelo recorrente, na hipótese, careceria, inclusive, de viés sentido interpretativo lógico, na medida em que significaria, em última instância, limitar no tempo, de forma arbitrária, as circunstâncias degradantes de cumprimento carcerário que motivaram o cômputo em dobro da pena pela Corte. De fato, não se mostra possível que a determinação de cômputo em dobro tenha seus efeitos modulados como se o recorrente tivesse cumprido parte da pena em condições aceitáveis até a notificação e a partir de então tal estado de fato tivesse se modificado. Em realidade, o substrato fático que deu origem ao reconhecimento da situação degradante já perdurara anteriormente, até para que pudesse ser objeto de reconhecimento, devendo, por tal razão, incidir sobre todo o período de cumprimento da pena.

Nesse ponto, vale asseverar que, por princípio interpretativo das convenções sobre direitos humanos, o Estado-parte da CIDH pode ampliar a proteção dos direitos humanos, por meio do princípio *pro personae*, interpretando a sentença da Corte IDH da maneira mais favorável possível aquele que vê seus direitos violados.

No mesmo diapasão, as autoridades públicas, judiciárias inclusive, devem exercer o controle de convencionalidade, observando os efeitos das disposições do diploma internacional e adequando sua estrutura interna para garantir o cumprimento total de suas obrigações frente à comunidade internacional, uma vez que os países signatários são guardiões da tutela dos direitos humanos, devendo empregar a interpretação mais favorável ao Ser Humano.

Logo, os juízes nacionais devem agir como juízes interamericanos e estabelecer o diálogo entre o direito interno e o direito internacional dos direitos humanos, até mesmo para diminuir violações e abreviar as demandas internacionais. É com tal espírito hermenêutico que se deduz que, na hipótese, a melhor interpretação a ser dada, é pela aplicação a Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 2018 a todo o período em que o recorrente cumpriu pena no IPPSC.

Aliás, essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a *que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre,*

As autoridades públicas devem exercer o controle de convencionalidade, observando os efeitos das disposições do diploma internacional

justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como "fraterna" (HC n. 94163, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe-200 DIVULG 22/10/2009 PUBLIC 23/10/2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851). O horizonte da fraternidade é, na verdade, o que mais se ajusta com a efetiva tutela dos direitos humanos fundamentais. A certeza de que o titular desses direitos é qualquer pessoa, deve sempre influenciar a interpretação das normas e a ação dos atores do Direito e do Sistema de Justiça (FONSECA, Reynaldo Soares da. O Princípio Constitucional da Fraternidade: seu resgate no Sistema de Justiça. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019).

Sobre o tema, recorde a expressiva doutrina brasileira: BRITTO, Carlos

Ayres. O Humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Forum, 2007; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A Fraternidade como Categoria Jurídica: fundamentos e alcance (expressão do constitucionalismo fraternal). Curitiba: Appris, 2017; MACHADO, Clara. O Princípio Jurídico da Fraternidade. – um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017; PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Saraiva, 2017; VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de; Direito, Justiça e Fraternidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

Por fim, de se apontar óbice de cunho processual ao provimento do recurso de agravo interposto, consistente no fato de que o recorrente se limitou a indicar eventuais efeitos futuros da multencionada Resolução de 22 de novembro de 2018 da CIDH fulcrado em sua natureza de medida de urgência, sem, contudo, atacar os fundamentos da decisão agravada, circunstância apta a atrair o óbice contido no Verbetes Sumular 182 do STJ, *verbis*: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental interposto, mantendo, por consequência, a decisão que, dando provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, determinou cômputo em dobro de todo o período em que o paciente cumpriu pena no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, de 09 de julho de 2017 a 24 de maio de 2019.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer. ■

INSCREVA-SE
CONFERENCIA.OABPR.ORG.BR



INOVAÇÃO E TRANSFORMAÇÃO:
OS DESAFIOS DA NOVA ADVOCACIA.

A MAIOR CONFERÊNCIA DA HISTÓRIA
DA ADVOCACIA PARANAENSE

SAVE THE DATE 11, 12 E 13 DE
AGOSTO.2021

CONFERENCIA.OABPR.ORG.BR

100% ONLINE

100% GRATUITO





PENSÃO POR MORTE

671.205 PENSIONISTAS E HERDEIROS TÊM LEGITIMIDADE PARA PEDIR REVISÃO DA APOSENTADORIA DO SEGURADO FALECIDO

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial n. 1.856.967/ES

Órgão Julgador: 1a. Turma

Fonte: DJ, 28.06.2021

Relatora: Ministra **Regina Helena Costa**

EMENTA

Previdenciário. Recurso Especial repetitivo. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Regime geral de previdência social – RGPS. Art. 112 da Lei n. 8.213/1991. Âmbito de aplicação. Ação revisional de aposentadoria de segurado falecido e de pensão por morte. Ausência de iniciativa do segurado em vida. Legitimidade ativa de pensionistas e sucessores. Ordem de preferência. Diferenças devidas e não pagas. Julgamento submetido à sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. I – Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixando-se, nos termos no art. 256-Q, do RISTJ, as seguintes teses repetitivas: (i) O disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991, segundo o qual “o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento”, é aplicável aos âmbitos judicial e administrativo; (ii) Os pensionistas detêm legitimidade ativa para pleitear, por direito próprio, a revisão do benefício derivado (pensão por morte) – caso não alcançada pela decadência –, fazendo jus a diferenças pecuniárias pretéritas não prescritas, decorrentes da pensão recalculada; (iii) Caso não decaído o direito de revisar a renda mensal inicial do benefício originário do segurado instituidor, os pensionistas poderão postular a revisão da aposentadoria, a fim de auferirem eventuais parcelas não prescritas resultantes da readequação do benefício original, bem como os reflexos na graduação econômica da pensão por morte;

e (iv) À falta de dependentes legais habilitados à pensão por morte, os sucessores (herdeiros) do segurado instituidor, definidos na lei civil, são partes legítimas para pleitear, por ação e em nome próprios, a revisão do benefício original – salvo se decaído o direito ao instituidor – e, por conseguinte, de haverem eventuais diferenças pecuniárias não prescritas, oriundas do recálculo da aposentadoria do *de cuius*. III – Recurso especial do particular provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial para reconhecer a legitimidade ativa da parte autora e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, a fim de que se proceda a novo julgamento do pedido, conforme se entender de direito, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Sustentaram oralmente: Dra. Adriana Cristina Dullius, pela parte Recorrida: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL; Dr. Márcio Otávio de Moraes Hartz, pela parte Interessada: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO – IBDP; e Dr. Marcelo de Bittencourt Martins, pela parte Interessada: INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIOS – IEPREV.

Brasília (DF), 23 de junho de 2021 (Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA
Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de Recurso Especial interposto por G. C. F. J. contra acórdão prolatado pela 1ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, no julgamento de apelação, assim ementado (fl. 174e):

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NS. 20/1998 E 4/2003.

- Ação proposta em face do INSS, pretendendo seja condenada a Autarquia à revisão do benefício previdenciário, mediante a aplicação do novo teto estabelecido nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 4/2003, com o pagamento das diferenças encontradas.

- No presente processo, o Autor, filho do Segurado G. C. F., cujo benefício de aposentadoria especial é objeto do presente feito, pretende a revisão do benefício do de cujus, falecido em 02/11/2015.

- O valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos seus dependentes habilitados (art. 112, da Lei 8.213/91), desde que o falecido tenha adquirido o direito em vida, o que não é o caso.

- O autor não tem legitimidade para figurar no polo ativo da ação.

- Honorários recursais fixados em 2% (dois por cento), nos termos do art. 85, § 11, do CPC de 2015, considerando os parâmetros do § 2º do mesmo artigo, observado, no entanto, o disposto no art. 98, parágrafo 3º, do mesmo diploma legal.

Com amparo no art. 105, III, a e c, da Constituição da República, aponta-se, além de divergência jurisprudencial, ofensa ao dispositivo a seguir relacionado, alegando-se, em síntese:

- Art. 112 da Lei n. 8.213/1991 - “[...] os valores não pagos ao segurado em vida serão devidos aos dependentes habilitados à pensão por morte e, na falta destes, aos sucessores na forma da lei civil. Sendo assim, não só a pensionista tem legitimidade como os demais sucessores, caso não haja pensionista. Diante disso, não se confunde, todavia, o direito ao benefício em si com o direito a valores que o segurado deveria ter recebido em vida caso a Administração tivesse agido corretamente diante de situação concreta colocada à sua apreciação. Desta forma, havendo indeferimento indevido, cancelamento indevido, ou mesmo pagamento a menor de benefício, a obrigação assume natureza puramente econômica, logo transmissível aos sucessores [...]” (fl. 182e).

Com contrarrazões (fls. 190/196e), o recurso foi admitido e encaminhado a esta Corte pelo tribunal de origem como representativo de controvérsia (fls. 200/224e).

O Ministério Público Federal manifestou-se, inicialmente, às fls. 246/249e, “[...] pela admissibilidade do presente recurso especial como representativo da controvérsia”.

Preenchidos os pressupostos formais e materiais de admissibilidade, propus a submissão do presente recurso, juntamente com os REspS ns.

1.856.968/ES e 1.856.969/RJ, a julgamento pela sistemática repetitiva, prevista no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, tendo sido acolhida a proposta pela Seção, por unanimidade, com determinação para suspender a tramitação dos recursos especiais e agravos em recurso especial envolvendo a matéria, em segunda instância e/ou no Superior Tribunal de Justiça, bem como dos recursos nas Turmas Recursais do Juizados Especiais Federais (fls. 262/272e).

Foram expedidas as comunicações e intimações pertinentes (fls. 336/337e).

Admitidos como *amici curiae* (fls. 347/351e e 405/407e), a Defensoria Pública da União - DPU e o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP apresentaram memoriais, nos quais defendem, em síntese, a adoção da tese favorável aos particulares (fls. 313/331e e 369/378e).

Também admitido como *amicus curiae* (fls. 405/407e), o Instituto de Estudos Previdenciários - IEPREV deixou de apresentar memoriais (fl. 416e).

Às fls. 352/353e, indeferi pedido formulado pelo Estado do Rio Grande do Sul para ingressar no feito na condição de colaborador da Corte.

Com nova vista dos autos, nos termos do art. 256-M, do RISTJ, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso especial (fls. 339/345e).

Por fim, registre-se que o presente recurso está sendo apresentado para julgamento observando-se o prazo anual, estabelecido no art. 1.037, § 4º, do

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 0800 645 4020 | 41 3323 4020
Bonijuris Editora

CPC/2015, considerando a data da afetação, ocorrida em 29.06.2020 (fl. 273e).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Por primeiro, 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.

I. Da admissibilidade do recurso especial

Os requisitos formais e materiais de admissibilidade foram oportunamente examinados quando da afetação do recurso, nos seguintes termos (fl. 266e):

Inicialmente, consigno que as questões federais debatidas se encontram satisfatoriamente prequestionadas.

Ademais, o Recurso Especial achase hígido para julgamento, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade e ausentes questões prejudiciais a serem examinadas.

Convém assinalar, outrossim, que o exame da pretensão veiculada no Recurso Especial não demanda reexame fático-probatório, porquanto todos os aspectos factuais e processuais estão clara e suficientemente delineados no acórdão recorrido.

Do mesmo modo, anote-se que o acórdão impugnado dirimiu a controvérsia baseada em fundamentos infraconstitucionais suficientes.

II. Delimitação da controvérsia e moldura normativa

A questão controvertida diz com a possibilidade de se reconhecer a legitimidade ativa “*ad causam*” de pensionistas e sucessores para, em ordem de preferência, propor, em nome próprio, à falta de requerimento do segurado em vida, ação revisional da aposentadoria do “*de cujus*”, com o objetivo de redefinir a renda mensal da pensão por morte – quando existente –, e, por conseguinte, receber, além das diferenças resultantes do recálculo do eventual pensionamento, os valores devidos e não pagos pela Administração ao instituidor quando vivo, referentes à

readequação do benefício originário, a teor do disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991.

Noutro giro, busca-se definir se, no Regime Geral de Previdência Social – RGPS, pensionistas e sucessores podem figurar no polo ativo para, na ausência de iniciativa judicial ou administrativa do segurado instituidor, postularem a readequação do benefício previdenciário originário (aposentadoria) e/ou do benefício derivado (pensão por morte), bem como de haverem as eventuais diferenças pecuniárias oriundas dos recálculos.

Quanto ao benefício da pensão por morte, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o art. 201, V, da Constituição da República, dispõe:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei n. 9.528/1997)

O art. 18 do CPC estabelece que ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico

I – do óbito, quando requerida em até 180 (cento e oitenta) dias após o óbito, para os filhos menores de 16 (dezesseis) anos, ou em até 90 (noventa) dias após o óbito, para os demais dependentes; (Redação dada pela Lei n. 13.846/2019)

II – do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528/1997)

III – da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528/1997)

[...]

Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei. (Redação dada pela Lei n. 9.528/1997) (destaquei)

Adiante, prevê o mesmo diploma legal:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. (destaquei)

Tal dispositivo reproduz regra similar à constante do art. 212 do revogado Decreto n. 83.080/1979, segundo o qual “a importância não recebida em vida pelo segurado pode ser paga aos dependentes habilitados à pensão e, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento, ressalvada a prescrição, nos termos do artigo 272”.

Por sua vez, o art. 18 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece que “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico” (destaquei).

III. Lineamentos doutrinários acerca da disciplina legal

No campo doutrinário, prevalece a orientação segundo a qual a aplicação do art. 112 da Lei n. 8.213/1991 não se restringe à esfera administrativa, sendo igualmente aplicável ao âmbito judicial.

Isso porque o dispositivo objetiva conferir maior celeridade ao pagamento dos valores de prestações previdenciárias devidas, mas não recebidas em vida pelo segurado.

Desse modo, observado o princípio da especialidade, a apontada norma previdenciária predomina sobre a disciplina processual civil, o que se traduz, no caso, na dispensa da abertura de inventário ou arrolamento de bens pelos pensionistas, e, à falta deles, pelos demais sucessores do falecido, nos termos da lei civil, conforme assinala José Antônio Savaris:

Se o dependente é que recebia cuidados imediatos do segurado, pelos valores que este recebia em vida, é adequado que, habilitado à pensão por morte, ele – e não os sucessores prioritariamente – faça jus aos valores não recebidos em vida pelo segurado. Na falta de dependentes, os sucessores terão acesso às verbas não recebidas pelo

segurado, mas independentemente de inventário ou arrolamento, com o que se pretende facilitar a satisfação do direito material.

Mais do que disciplinar o recebimento de valores na esfera administrativa, a regra confere preferência aos dependentes em relação aos valores não recebidos pelo ex-segurado também em juízo.

Como consequência desse pensamento, no caso de morte da parte, não se aplicará o disposto no art. 110 do NCPC, sendo legítima a substituição de parte pelos dependentes habilitados à pensão por morte. Em outras palavras, os sucessores, na forma da lei civil, somente são declarados habilitados na lide na ausência de dependente previdenciário.

(Direito Processual Previdenciário. 6ª ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2016. p. 739 – destaquei)

Na mesma linha pontua Daniel Machado da Rocha, em seus Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social:

1. Valor não recebido em vida pelo segurado

O positivo em comento busca facilitar o recebimento das diferenças que não foram pagas ao segurado em vida, as quais são alcançadas diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte. Exemplifica-se com os valores decorrentes de pecúlio, ou relativos à aposentadoria do segurado, correspondentes aos dias do mês em que ocorrer o falecimento, até esta data, uma vez que os valores posteriores dizem respeito à pensão.

2. Aplicação para as ações previdenciárias

[...]

Prevalece o entendimento, com o qual concordamos, no sentido de que a regra aplica-se não somente no âmbito administrativo, mas também aos valores devidos em ação judicial, independentemente de inventário ou arrolamento. Assim, em caso de falecimento do autor no curso de ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente

serão declarados habilitados os sucessores se inexistirem dependentes previdenciários. Assim, não há necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual. Além disso: “Sendo todos maiores, qualquer deles pode levantar o resíduo, desde que autorizado pelos demais”.

Não se trata de mero direito aos valores, os quais já estariam assegurados pela lei civil. A ideia retratada no dispositivo foi a de excluir os valores do ingresso no espólio, introduzindo uma regra procedimental específica que afasta a competência do Juízo das Successões, para legitimar os dependentes a terem acesso aos valores decorrentes de ação judicial proposta em vida pelo segurado.

Em caso de dúvida acerca da existência de outros dependentes habilitados, deverá ser o INSS intimado a esclarecer o assunto. A importância

Os sucessores, na forma da lei civil, somente são declarados habilitados na lide na ausência de dependente previdenciário

da regra está em evitar despesas com inventário ou arrolamento, até porque muitas vezes o falecido não deixa bens a inventariar.

No âmbito dos Juizados Especiais Federais foi editado o Enunciado 70 do FONAJEF: “É compatível com o rito dos Juizados Especiais Federais a aplicação do art. 112 da Lei n. 8.213-91, para fins de habilitação processual e pagamento”.

(Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2018. pp. 656-658 – destaquei).

Por seu turno, nas dobras do art. 18 do CPC/2015 se hospeda a denominada “pertinência subjetiva da ação”, diretriz segundo a qual, via de regra, “é titular de ação apenas a própria pessoa que se diz titular do direito subjetivo material cuja tutela pede (legitimidade ativa) [...]” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral

PRÉ-LANÇAMENTO

XÔ, INADIMPLÊNCIA

de Robéria Morais
e Carolina Pio

Orientações práticas de como diminuir a inadimplência no seu condomínio.

Escrito de forma didática e falando diretamente com o leitor, “Xô, Inadimplência!” é o que síndicos precisam para acabar de vez com as dívidas condominiais.



48 páginas

Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br

0800 645 4020
41 3323 4020

Bonijuris
Editora

do Processo. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 258).

O mesmo dispositivo, anotam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, abriga ainda a figura da legitimação extraordinária, da qual é espécie a substituição processual, “fenômeno pelo qual alguém, autorizado por lei, atua em juízo como parte, em nome próprio e no seu interesse, na defesa de pretensão alheia” (Código de Processo Civil Comentado. 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 318).

Diversamente do previsto no artigo correspondente do estatuto processual de 1973 (art. 6º), que cometia apenas à lei a autorização para se postular direito alheio, o código vigente, conforme assinalado, permite extrair a legitimação para agir de matriz ampliada, vale dizer, do ordenamento jurídico, sistema que compreende, sabidamente, “as fontes de direito e todos os seus conteúdos e projeções, [...] abrangendo tanto as regras explícitas como as elaboradas para suprir as lacunas [...]” (REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 190).

IV. Panorama jurisprudencial

Este Superior Tribunal, em harmonia com as lições doutrinárias, firmou compreensão segundo a qual o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 abarca as esferas judicial e administrativa, assentando, outrossim, a preferência dos dependentes legais habilitados à pensão por morte sobre os sucessores (herdeiros), definidos na lei civil, para o recebimento de eventuais valores devidos ao falecido segurado instituidor do benefício, como o demonstram os seguintes precedentes:

Embargos de divergência em recurso especial. Previdenciário. Sucessores legítimos de ex-titular de benefício. Valores não recebidos pelo de cujus. Legitimidade. Art. 112 da lei 8.213/91. Dispensa de inventário/arrolamento. Poder judiciário. Exaurimento da via administrativa. Desnecessidade. Entendimento. Súmula 213/TFR. Principiologia. Proteção ao segurado. Restrição legal. Inexistência. Embargos rejeitados.

I – Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para

pleitear valores não recebidos em vida pelo “de cujus”, independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II – Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III – A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico bene-

Impor ao sucessor legítimo a realização de demorado inventário para receber um único bem resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo

fício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV – Embargos de divergência rejeitados.

(REsp 466.985/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 300 – destaqueei)

Processual civil e administrativo. Servidor público. Valores não recebidos em vida. Pensionista. Legitimidade. Inventário ou arrolamento de bens. Desnecessidade.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março

de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Segundo a jurisprudência do STJ, em observância ao princípio da especialidade, há prevalência do art. 112 da Lei n. 8.213/1991 sobre as normas do diploma processual civil, motivo pelo qual os dependentes e, na falta deles, os sucessores do falecido, possuem legitimidade para pleitear valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário ou arrolamento de bens.

3. Hipótese em que reconhecida a legitimidade de pensionista para perceber os valores devidos ao servidor falecido e não pagos em vida, não havendo que se falar em concorrência com os demais herdeiros.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.865.204/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2020, DJe 03/12/2020 – destaqueei)

Processual civil e previdenciário. Agravo interno no recurso especial. Enunciado administrativo 3/stj. Habilitação dos herdeiros para os recebimentos dos valores não pagos em vida ao segurado. Artigo 112 da lei 8.213/1991. Não configuração da hipótese no caso concreto. Agravo interno não provido.

1. Consoante orientação do STJ, o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil, na falta de dependentes habilitados à pensão por morte. Inteligência do artigo 112 da Lei 8.213/1991.

2. No caso concreto, todavia, foi afirmado pelo Tribunal a quo que o titular do direito não o exerceu em vida, além do que não teria herdeiros ou sucessores.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.747.586/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018 – destaqueei)

Ademais, é assente nesta Corte o posicionamento segundo o qual os titulares da pensão por morte detêm legitimidade ativa para pleitear, por direito próprio, a revisão do benefício derivado da aposentadoria, fazendo

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

jus, conseqüentemente, a eventuais diferenças pecuniárias pretéritas e não prescritas, decorrentes do recálculo da própria pensão (cf. 1ª T., AgInt no REsp n. 1.546.751/RS, de minha relatoria, j. 03.05.2018, DJe 14.05.2018; 2ª T., REsp n. 1.574.202/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.02.2016, DJe 19.05.2016; 2ª T., REsp n. 1.529.562/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 20.08.2015, DJe 11.09.2015; 5ª T., REsp n. 1.057.714/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16.03.2010, DJe 12.04.2010).

Por seu turno, esta 1ª Seção confirmou a legitimidade ativa dos pensionistas para ajuizar ação revisional da aposentadoria do falecido instituidor, a fim de viabilizar que eventual recálculo favorável da renda mensal inicial do benefício originário possa repercutir na gradação econômica da pensão (1ª S., EREsp n. 1.605.554/PR, Rel. p/ acórdão Min. Assusete Magalhães, j. 27.02.2019, DJe 02.08.2019).

Na mesma assentada, ao fixar o entendimento de que o prazo decadencial para revisar o benefício original deve ser contado a partir da sua concessão, e não da posterior outorga do benefício derivado – pondo fim à celeuma jurisprudencial sobre o tema –, sujeito o direito de revisão dos pensionistas a que não tenha decaído, para o instituidor da pensão por morte, o direito de revisar a sua aposentadoria.

Noutro plano, a jurisprudência deste Superior Tribunal reconhece a legitimidade ativa dos sucessores (herdeiros) do segurado falecido para pleitear, por ação e direito próprios, à falta de dependentes habilitados à pensão por morte, a revisão do benefício originário, desde que a pretensão não envolva direito personalíssimo do instituidor, a exemplo da renúncia e concessão de outro benefício previdenciário, como estampam os seguintes julgados:

Previdenciário. Auxílio-doença. Direito personalíssimo. Benefício não requerido pelo titular do direito. Inaplicabilidade do art. 112 da lei 8.213/1991. Divergência jurisprudencial não comprovada.

1. No acórdão regional ficou consignado: “Assim, com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (concessão de auxílio doença) não

havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus.”

2. O benefício previdenciário é direito personalíssimo que se extingue com o falecimento do titular. Cabe ressaltar que o direito ao benefício previdenciário não se confunde com o direito ao recebimento de valores que o segurado deveria ter recebido em vida. Logo, não podem os recorrentes pleitearem direito personalíssimo não exercido pelo seu titular.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incidência da Súmula 83/STJ. A referida orientação sumular é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea “a” do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (REsp 1.656.925/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA

O direito ao benefício previdenciário não se confunde com o direito ao recebimento de valores que o segurado deveria ter recebido em vida

TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 27/04/2017 – destaquei)

Previdenciário. Desaposentação. Direito personalíssimo. Benefício não requerido pelo titular do direito. Ilegitimidade ativa de sucessor previdenciário. Configuração.

1. A autora, titular do benefício de pensão por morte de seu marido, pretende renunciar à aposentadoria do de cujus e requerer outra mais vantajosa, computando-se o tempo em que o instituidor da pensão, embora aposentado, continuou a trabalhar.

2. A desaposentação constitui ato de desfazimento da aposentadoria, pela própria vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação para concessão de nova e mais vantajosa aposentadoria.

3. Trata-se de direito personalíssimo do segurado aposentado, porquanto

não se vislumbra mera revisão do benefício de aposentadoria, mas, sim, de renúncia, para que novo e posterior benefício, mais vantajoso, seja-lhe concedido.

4. Os sucessores não têm legitimidade para pleitear direito personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91).

Recurso especial improvido. (REsp 1.515.929/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015 – destaquei)

Processual civil. Recurso especial. Código de Processo Civil de 1973. Aplicabilidade. Execução de sentença. Violação ao art. 535 do CPC. Deficiência de fundamentação. Incidência, por analogia, da súmula n. 284/stf. Óbito do segurado no curso da execução. Habilitação do dependente previdenciário. Preferência sobre os demais herdeiros. Art. 112 da lei n. 8.213/91. Aplicabilidade no âmbito administrativo e judicial. Não incidência do art. 1.060, I, do código de processo civil de 1973. Princípio da especialidade.

[...]

III – A controvérsia refere-se à interpretação do art. 112 da Lei n. 8.213/91 no caso de óbito do segurado no curso da execução, o qual, segundo a Autarquia previdenciária, teria aplicação apenas na via administrativa e estaria em testilha com o art. 1.060, I, do Código de Processo Civil de 1973, de modo que não seria suficiente a habilitação da viúva, mas de todos os herdeiros necessários.

IV – Sobre o tema, esta Corte firmou orientação segundo a qual: a) a aplicação do artigo 112 da Lei 8.213/1991 não se restringe à Administração Pública, sendo aplicável também no âmbito judicial; b) sobrevindo o falecimento do autor no curso do processo, seus dependentes previdenciários poderão habilitar-se para receber os valores devidos; c) os dependentes habilitados à pensão por morte detêm preferência em relação aos demais sucessores do de cujus; e d) os dependentes previdenci-

ários (e na falta deles os sucessores do falecido) têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário ou arrolamento de bens.

VI – Prevalência do art. 112 da Lei n. 8.213/1991 sobre o art. 1.060, I, do Código de Processo Civil de 1973, em observância ao princípio da especialidade.

VI – Recurso Especial desprovido.

(REsp 1.650.339/RJ, de minha relatoria, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 12/11/2018 – destaquei)

Embargos de divergência. Recurso especial. Previdenciário. Processual civil. Postulação de recebimento, pelo herdeiro e em nome próprio, de valores devidos e não pagos ao segurado morto, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento.

“Direito subjetivo conferido pelo art. 112 da Lei 8.213/91. Legitimidade ativa do herdeiro para propor ação judicial específica em nome próprio”.

Embargos rejeitados.

(EREsp 498.366/PB, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2004, DJ 30/08/2004, p. 199)

Previdenciário. Processual civil. Alegação de ofensa ao art. 535, inciso ii, do código de processo civil. Omissão não configurada. Óbito do titular do benefício. Legitimidade ativa ad causam dos sucessores para postular em juízo o recebimento de valores devidos e não recebidos em vida pelo de cujus. Art. 112 da lei nº 8.213/91. Precedentes. Acórdão recorrido em sintonia com esse en-

tendimento. Súmula nº 83 do superior tribunal de justiça. Agravo regimental desprovido.

1. A suposta afronta ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. Na forma do art. 112 da Lei nº 8.213/91, os sucessores de ex-titular – falecido – de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus,

Os dependentes previdenciários têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo de cujus

independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.260.414/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013 – destaquei)

Agravo regimental no recurso especial. Processo civil. Decisão monocrática. Jurisprudência pacificada. Previdenciário. Ação de cobrança de

benefício ajuizada por sucessor de segurado. Art. 112 da lei nº 8.213/91.

1. O decism não ultrapassou os limites do art. 557 da Lei Adjetiva, pois a matéria já pode ser dita pacificada no âmbito da Terceira Seção, estando a decisão ora agravada em sintonia com a jurisprudência mais atual acerca do tema.

2. Na linha da jurisprudência consolidada na Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, os sucessores do segurado, a teor do disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, têm legitimidade para postular em juízo o recebimento de valores devidos e não recebidos em vida pelo de cujus.

3. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 662.292/AL, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 21/11/2005, p. 319 – destaquei)

Nesse cenário, portanto, verifica-se que, ao longo dos anos, as questões que compõem a presente controvérsia têm sido submetidas e dirimidas por este Superior Tribunal, estando agora reunidas para julgamento conjunto, sob o rito qualificado da sistemática repetitiva.

V. Legitimidade ativa de pensionistas e sucessores (herdeiros) para propor ação revisional previdenciária de aposentadoria e da pensão por morte dela derivada

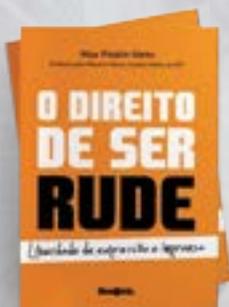
Remarque-se que a legislação processual civil desautoriza, como regra, a postulação de pretensão vinculada a direito alheio, ressalvada previsão no ordenamento jurídico.

O DIREITO DE SER RUDE

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E IMPRENSA

de Max Paskin Neto

O juiz de direito Max Paskin Neto questiona as amarras que envolvem imprensa e governo e analisa o setor de comunicações no Brasil, trazendo a lume a censura prévia existente no texto constitucional. Ao defender a redução do discurso politicamente correto, e o direito de ser rude, o livro mexe com os conceitos do leitor.



R\$ 44,90

192 páginas



Compre pelo QR Code

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

Bonijuris Editora

Impõe-se, ademais, que a natureza do direito material envolvido seja suscetível de modificação subjetiva, vale dizer, não refira a direito de caráter personalíssimo, o qual se extingue “com a morte do titular ou se altera estruturalmente com a substituição do sujeito” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 33ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Vol. I, p. 395).

Na seara do direito da seguridade social, a concessão e a renúncia a benefício previdenciário, é cediço, constituem direitos *intuitu personae*, cuja disposição se atribui, unicamente, ao segurado titular, na linha de julgados já apontados.

É personalíssima, ainda, a renúncia promovida pelo beneficiário titular com o objetivo de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral da Previdência Social – RGPS ou em regime próprio de Previdência, segundo compreensão sedimentada em precedente dotado de eficácia vinculante (1ª S., REsp n. 1.334.488/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.03.2019, DJe 29.05.2019).

Outrossim, consolidou-se, igualmente em sede de recurso especial submetido à sistemática repetitiva, a intransmissibilidade de benefícios assistenciais, uma vez que, “pela ausência de contribuição prévia, são personalíssimos e, portanto, intransferíveis aos dependentes” (1ª S., REsp n. 1.648.305/RS, Rel. p/ acórdão Min. Regina Helena Costa, j. 22.08.2018, DJe 26.09.2018).

Isso considerado, verifica-se que o objeto da ação revisional em foco, limitada a formular pedido de *readequação* de benefícios previdenciários já concedidos – no caso, aposentadoria e/ou pensão por morte –, distancia-se, largamente, de tais hipóteses impeditivas, porquanto nela não se articula pretensão vinculada a direito privativo, cujo exercício demandaria a manifestação de vontade do então titular da prestação previdenciária originária.

Noutras palavras, a revisão judicial de benefício é vocacionada a provocar apenas a implementação de ajustes nos valores da prestação previdenciária, incapaz, *ipso facto*, de afetar o direito primário, de índole personalíssima.

A rigor, incorporado o benefício ao patrimônio jurídico do segurado titular

por regular ato de concessão, eventuais alterações dos parâmetros da outorga, indutores de reflexos financeiros, descolam-se da esfera da titularidade exclusiva do segurado, assumindo natureza puramente econômica, e, por conseguinte, passíveis de transferência a terceiros legitimados.

Daí porque, partindo-se dessa decisiva distinção ontológica, afirma-se que “os sucessores não têm legitimidade para pleitear direito personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91)” (2ª T., AgRg no AREsp n. 492.849/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 09.06.2016, DJe 21.06.2016 – destaquei).

Com efeito, o art. 112 da Lei n. 8.213/1991, a par de dispensar pensionistas e sucessores de se submeterem

O pedido de revisão da pensão por morte exige, como pressuposto necessário, a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria que a originou

a arrolamento ou inventário, conforme assinalado, investe-lhes de legitimidade processual para intentar ação revisional da aposentadoria do falecido segurado e da pensão por morte dela resultante, permitindo-lhes, como corolário, auferirem eventuais diferenças pecuniárias devidas e não prescritas, porém não pagas ao *de cuius*, sem subordinar o exercício do direito de ação a nenhuma iniciativa, judicial ou administrativa, do segurado em vida.

De fato, além da ausência de imposição expressa de outras condicionantes no texto legal enfocado, é inegável que embarçar ou dificultar o direito de os legitimados buscarem valores devidos ao instituidor do benefício abre espaço para eventual – e indesejável – enriquecimento sem causa da Administração.

Por isso, consoante orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, ao

perseguir a revisão da renda mensal da aposentadoria para que repercuta no cálculo da pensão por morte, o “pensionista que busca em juízo diferenças no benefício já em manutensão, ao qual tem direito, pleiteia em nome próprio direito próprio, não havendo que se cogitar de ofensa ao art. 6º do CPC [atual art. 18]” (2ª T., AgRg no REsp n. 1.576.207/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.03.2016, DJe 16.03.2016 – destaquei).

Anote-se, por oportuno, que a legitimidade ativa de pensionistas para ajuizar ação revisional previdenciária foi adotada como premissa à conclusão alcançada pela 1ª Seção acerca da forma de contagem do prazo decadencial de revisão da aposentadoria e da pensão por morte, nos termos da fundamentação exposta no voto vencedor proferido, *verbis*:

Nesse panorama, se já havia decaído, para o instituidor da pensão, o direito à revisão de sua aposentadoria, o titular da pensão por morte não mais poderá exercê-lo, porquanto ele já pusera, situação que não pode ser mitigada, por força do princípio da *actio nata*, que diz respeito ao direito de ação, não fazendo ressurgir o direito material correspondente.

No caso, o pedido de revisão da pensão por morte exige, como pressuposto necessário, a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria que a originou. Todavia, se o direito à revisão da aposentadoria não mais existia – quando ocorrido o óbito, em 2008, e concedida a pensão –, em face da inércia do falecido titular, instituidor da pensão, não é possível reconhecê-lo, posteriormente, para os seus dependentes.

[...]

De fato, o direito de rever o benefício originário pertencia ao falecido segurado, que não o exerceu. Por conseguinte, considerando que o direito decaiu, não poderá, posteriormente, ser invocado pela titular da pensão por morte, à qual restará, tão somente, em sendo o caso, o direito de rever os critérios utilizados no cálculo da renda mensal inicial da própria pensão, por exemplo, se inobservados os parâmetros estabelecidos no art. 75 da Lei 8.213/91.

Reafirme-se que o princípio da *actio nata* faz nascer, para o novo bene-

ficiário, apenas o direito de ação, não o direito material – relacionado à graduação econômica do benefício originário, especificamente, à fixação da renda mensal inicial –, direito que, no caso, já foi extinto, pelo decurso do prazo decadencial.

[...]

Nesse diapasão, entendo que as teses fixadas pelo STJ, no julgamento dos Recursos Especiais repetitivos 1.326.114/SC e 1.309.529/PR (Tema 544), 1.612.818/PR e 1.631.021/PR (Tema 966), bem como pelo STF, em regime de repercussão geral, no julgamento dos Recursos Extraordinários 626.489/SE e 630.501/RS, afastam a pretensão da ora embargante, porquanto, quando do óbito do instituidor da pensão, em 2008, e da concessão do aludido benefício, em 01/11/2008, já havia decaído o direito material à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do instituidor do benefício derivado.

Desse modo, não há como afastar a incidência do prazo decadencial, quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto, uma vez que já decaído esse direito, para o instituidor da pensão por morte, não se pode reconhecê-lo para a parte dependente, beneficiária da pensão.

[...]

Por sua vez, o princípio da *actio nata*, embora faça iniciar, para a titular da pensão por morte, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação, não pode servir de fundamento para alcançar *direito* já fulminado pelo decurso do prazo decadencial.

É certo que, com a concessão da pensão por morte, pelo sempre invocado princípio da *actio nata* – vinculado ao prazo prescricional do direito de ação, e não ao prazo decadencial –, a pensionista passa a ter legitimidade ativa e direito de ação (actio nata) para postular o direito à revisão da aposentadoria do instituidor da pensão, o que não vingará, se o direito material em si tiver sido fulminado pela decadência, o que ocorreu, no caso presente, no qual se alega que o *de cujus* teria adquirido direito a uma aposentadoria mais vantajosa, mas não postulou a revisão da sua renda mensal inicial, no prazo decadencial de dez anos.

(REsp 1.605.554/PR, Relatora p/ acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2019, DJe 02/08/2019 – destaquei)

Aliás, registre-se que a própria autarquia previdenciária já se manifestou pela legitimidade de pensionista para revisar a renda mensal da aposentadoria, bem como para perceber os valores devidos ao beneficiário falecido, nos seguintes termos:

[...] o pensionista tem o direito de revisar a renda do benefício originário, porque o *de cujus* o tinha e o pensionista o sucedeu no direito de receber os valores que aquele não recebeu em vida, o que incluiria o direito de discutir a própria renda do benefício. Em suma, há legitimidade, por força de lei, para receber tudo o que era devido em vida ao segurado. E caso a renda do benefício anterior seja alterada para pagar ao pensionista os valores não recebidos

A pensionista passa a ter legitimidade ativa e direito de ação para postular o direito à revisão da aposentadoria do instituidor da pensão

em vida pelo segurado, evidentemente essa alteração terá reflexos na pensão.

(Manifestação nos autos do REsp 1.681.670/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019, fls. 1341356 – destaquei)

Nesse contexto, os dependentes habilitados à pensão por morte, e, *na falta deles*, os sucessores civilmente definidos, detêm legitimidade para figurarem no polo ativo de ação previdenciária revisional, ajuizada com o escopo de revisar, conforme o caso, a aposentadoria do *de cujus* (benefício originário) e/ou a pensão por morte dela decorrente (benefício derivado), bem como de perceberem as diferenças pecuniárias resultantes da readequação de ambos os benefícios, independentemente de iniciativa do titular em vida, e observada eventual ocorrência de decadência e de prescrição, nos termos delineados.

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

 0800 645 4020
41 3323 4020

Bonijuris
Editora

VI. Proposição das teses a serem firmadas

Diante do exposto, propõe-se a fixação das seguintes teses para efeito dos arts. 1.036 do CPC/2015 e 256-Q do RISTJ:

I. O disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 é aplicável aos âmbitos judicial e administrativo;

II. Os pensionistas detêm legitimidade ativa para pleitear, por direito próprio, a revisão do benefício derivado (pensão por morte) – caso não alcançada pela decadência –, fazendo jus a diferenças pecuniárias pretéritas não prescritas, decorrentes da pensão recalculada;

III. Caso não decaído o direito de revisar a renda mensal inicial do benefício originário do segurado instituidor, os pensionistas poderão postular a revisão da aposentadoria, a fim de auferirem eventuais parcelas não prescritas resultantes da readequação do benefício original, bem como os reflexos na graduação econômica da pensão por morte; e

IV. À falta de dependentes legais habilitados à pensão por morte, os sucessores (herdeiros) do segurado instituidor, definidos na lei civil, são partes legítimas para pleitear, por ação e em nome próprios, a revisão do benefício original – salvo se decaído o direito ao instituidor – e, por conseguinte, de haverem eventuais diferenças pecuniárias não prescritas, oriundas do recálculo da aposentadoria do de cujus.

Ausentes os requisitos do art. 927, § 3º, do CPC/2015, mostra-se desnecessária a modulação dos efeitos do presente julgamento.

VII. Solução do caso concreto (recurso especial do particular)

Na origem, trata-se de ação previdenciária revisional na qual o Autor “pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição número 46/082.621.629-3, titularizada pelo pai já falecido, com reflexos na pensão por morte, recebida pela genitora, já falecida, para recebimento dos valores atrasados aos herdeiros” (fl. 125e).

A sentença, reconhecendo a ilegitimidade ativa, julgou extinto o processo sem resolução de mérito (fls. 100/106e) e, interposta apelação, o tribunal de ori-

gem negou-lhe provimento, essencialmente sob os seguintes fundamentos (fls. 171/172e):

A presente ação versa sobre direito personalíssimo, cabendo somente ao titular o exercício do direito de ação, pleiteando diferenças que entendem-se devidas (artigo 18 do CPC), sendo certo que no caso em tela não houve ação ou requerimento administrativo de revisão iniciados pelo falecido, bem como os autores não são titulares de benefício previdenciário instituído pelo de cujus. Não há que se falar em sucessão processual tratada no art. 112, da Lei nº 8.213/1991 ou art. 110, do CPC, situação em que a legitimidade ativa estaria legalmente configurada, porquanto não exercido o direito de ação pelo titular do direito subjetivo, falecido antes do início do processo, conforme decisão da Corte Regional da 3ª Região [...]

[...]

Direito personalíssimo é aquele intrínseco a determinada pessoa, cujo exercício exclusivamente lhe compete, e tem por objeto a própria pessoa

Nesse passo, direito personalíssimo, indisponível em tese, é aquele intrínseco a determinada pessoa, cujo exercício exclusivamente lhe compete, e tem por objeto a própria pessoa ou é concedido em virtude de alguma de suas específicas condições, tendo por escopo a dignidade, o respeito e a consideração da pessoa humana.

Direitos personalíssimos se extinguem com a morte da pessoa natural, quando não exercidos pelo seu único titular, não se transmitindo, não guardando pertinência com herança, que é resultante da arrecadação de bens corpóreos e de feição economicamente apropriada do de cujus.

Destarte, não é dado à parte autora, estranha à relação jurídica material, pleitear direito que não foi pleiteado em vida pelo beneficiário e que, portanto, jamais lhe poderia ter sido transferido

com o óbito e a abertura da sucessão hereditária.

[...]

Ressalto que o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos seus dependentes habilitados (art. 112, da Lei 8.213/91), desde que o falecido tenha adquirido o direito em vida, o que não é o caso.

Dessarte, diante das teses fixadas e nos termos do art. 255, § 5º, do RISTJ, impõe-se a reforma do acórdão recorrido.

Posto isso, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para reconhecer a legitimidade ativa da parte autora e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, a fim de que se proceda a novo julgamento do pedido, conforme se entender de direito, observada a fundamentação exposta.

Por conseguinte, diante da solução adotada, prejudicado o exame dos honorários advocatícios, os quais deverão ser objeto de novo arbitramento pela instância ordinária.

Publicado o acórdão, determino a comunicação à Presidência do Superior Tribunal de Justiça, aos Ministros da Primeira Seção, bem como aos Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça e à Turma Nacional de Uniformização.

É o voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Primeira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para reconhecer a legitimidade ativa da parte autora e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, a fim de que se proceda a novo julgamento do pedido, conforme se entender de direito, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes. ■



PROCESSO CIVIL

RESULTADO NÃO UNÂNIME

671.206 CABE AMPLIAÇÃO DO COLEGIADO EM JULGAMENTO NÃO UNÂNIME DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Superior Tribunal de Justiça

Mandado de segurança n. 1868072/RS

Órgão Julgador: 2a. Turma

Fonte: DJ, 10.05.2021

Relator: Ministro **Francisco Falcão**

EMENTA

Processual Civil. Mandado de segurança, apelação. Resultado não unânime. Ampliação do colegiado. Art. 942 do CPC/2015. Incidência. I – Trata-se de recurso especial interposto contra o acórdão que, em decisão por maioria em apelação, deixou de observar a técnica de ampliação do colegiado, que determina novo julgamento do recurso, prevista no art. 942 do CPC/2015, sob o fundamento de que o mandado de segurança permanece regulado por sua lei específica, nos termos do art. 1.046, § 2º, do CPC/2015. II – O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 942, institui a técnica de ampliação do colegiado, segundo a qual o julgamento não unânime da apelação terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, convocados em número suficiente para possibilitar a inversão do resultado inicial obtido. III – A técnica de ampliação do colegiado, prevista no art. 942 do CPC/2015, tem por finalidade aprofundar as discussões relativas à controvérsia recursal, seja ela fática ou jurídica, sobre a qual houve dissidência. Cuida-se de técnica de julgamento, e não de modalidade de recursal, conforme depreende-se do rol de recursos enumerados no art. 994 do CPC/2015, razão pela qual a sua aplicação é automática, obrigatória e independente da provocação das partes. Precedentes: REsp n. 1.846.670/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019; e REsp n. 1.762.236/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator p/ Acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19/2/2019, DJe 15/3/2019. IV – O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), ao entrar em vigor, revogou o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), nos termos do art. 1.046, *caput*, do CPC/2015. Todavia, as disposições especiais

dos procedimentos regulados por leis específicas permaneceram em vigor, mesmo após o advento do novel diploma legal, consoante o previsto no art. 1.046, § 2º, do CPC/2015, de maneira que as disposições especiais pertinentes ao mandado de segurança seguem reguladas pela Lei n. 12.016/2009. Contudo, ao contrário do que ficou assentado no acórdão recorrido, a Lei n. 12.016/2009, responsável por disciplinar o mandado de segurança, não contém nenhuma disposição especial acerca da técnica de julgamento a ser adotada nos casos em que o resultado da apelação for não unânime. Enquanto o art. 14 da Lei n. 12.016/2009 se limita a preconizar que contra a sentença proferida em mandado de segurança cabe apelação, o art. 25 da Lei n. 12.016/2009 veda a interposição de embargos infringentes contra decisão proferida em mandado de segurança. V – Embora a técnica de ampliação do colegiado, prevista no art. 942 do CPC/2015, e os embargos infringentes, revogados junto com Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), possuam objetivos semelhantes, os referidos institutos não se confundem, sobretudo porque o primeiro compreende técnica de julgamento, já o segundo consistia em modalidade de recurso. Ademais: “(...) diferentemente dos embargos infringentes regulados pelo CPC/73, a nova técnica de ampliação do colegiado é

de observância automática e obrigatória sempre que o resultado da apelação for não unânime e não apenas quando ocorrer a reforma de sentença” (REsp n. 179.8705/SC, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019). VI – Conclui-se, portanto, que a técnica de ampliação do colegiado, prevista no art. 942 do CPC/2015, aplica-se também ao julgamento de apelação que resultou não unânime interposta contra sentença proferida em mandado de segurança. Precedente: REsp n. 1.817.633/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 17/9/2019, DJe 11/10/2019. VII – Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para anular o acórdão recorrido, bem como para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja convocada nova sessão destinada ao prosseguimento do julgamento da apelação, nos moldes do disposto no art. 942 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). LILIANE QUINTAS VIEIRA, pela parte RECORRENTE: CPX DISTRIBUIDORA S/A Brasília (DF), 04 de maio de 2021(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pela pessoa jurídica CPX Distribuidora S/A, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal.

Na origem, a pessoa jurídica ora recorrente impetrou um mandado de segurança em desfavor de autoridade reputada coatora vinculada ao Estado do Rio Grande do Sul, objetivando o reconhecimento da ilegalidade do débito apurado no Auto de Lançamento n. 33634114, oriundo do inadimplemento do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços arrecadado através

do mecanismo de substituição tributária (ICMS-ST).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 5.577.586,39 (cinco milhões, quinhentos e setenta e sete mil, quinhentos e oitenta e seis reais e trinta e nove centavos), em junho de 2017.

A segurança pleiteada foi denegada, sendo que, contra a sentença denegatória proferida, a parte impetrante interpôs apelação.

O Tribunal de Justiça do Estado

A técnica de ampliação do colegiado, prevista no art. 942 do CPC, tem por finalidade aprofundar as discussões relativas à controvérsia recursal

do Rio Grande do Sul, por maioria de votos, negou provimento à apelação, mantendo inalterada a sentença apelada. O acórdão prolatado foi assim ementado:

Apelação cível. Mandado de segurança. Auto de lançamento. Substituição tributária. Estabelecimentos interdependentes. Inexistência de eiva na legislação estadual. Voto vencido do relator. Julgamento concluído por não se aplicar o art. 942 ao mandado de segurança, conforme ressalva no art.

1.046, § 2º, ambos do CPC. Por maioria, apelação desprovida.

Os embargos de declaração opostos pela parte apelante contra o acórdão supramencionado não foram acolhidos.

Contra a decisão cuja ementa encontra-se acima transcrita, a pessoa jurídica CPX Distribuidora S/A interpôs o presente recurso especial, no qual indica a ofensa ao art. 942 do CPC/2015.

Sustenta, em resumo, que a técnica de ampliação do colegiado, prevista no art. 942 do CPC/2015, aplica-se também ao julgamento não unânime de apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança.

Assinala, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial quanto à interpretação do dispositivo legal federal reputado malferido.

A parte recorrida apresentou contrarrazões pugnando pela negativa de conhecimento do recurso especial, ou ainda, pela negativa de provimento ao mesmo, com a consequente manutenção do acórdão recorrido. Na oportunidade, a parte recorrente argumentou que o reexame de fatos e provas não é admitido na via recursal eleita (Súmula n. 7/STJ), bem como que o recurso especial não se presta à análise da legislação local (Súmula n. 280/STF).

O recurso especial foi admitido no Tribunal de origem (fls. 187-194).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Inicialmente cumpre registrar que a controvérsia recursal versa sobre matéria eminentemente jurídica, razão pela qual a sua análise prescinde do revolvimento do conjunto de fatos e provas acostado aos autos, o que afasta a incidência, sobre a hipótese em tela, do óbice ao conhecimento do recurso especial constante do enunciado da Súmula n. 07 do STJ.

Ademais, a apreciação da questão controvertida prescinde do exame de lei local, limitando-se à análise da legislação infraconstitucional federal, motivo pelo qual fica afastada a incidência, por analogia, do óbice ao conhecimento recursal constante do enunciado da Súmula n. 280 do STF, sobre o caso em espeque.

No tocante à suposta ofensa ao art. 942 do CPC/2015, assiste razão à parte recorrente.

A análise dos autos revela que, embora a apelação interposta contra a sentença proferida na ação mandamental tenha sido desprovida por maioria de votos, ou seja, em julgamento não unânime, o Tribunal de origem deixou de aplicar, ao caso em tela, a técnica de ampliação do colegiado prevista no art. 942 do CPC/2015, sob o fundamento de que o mandado de segurança permaneceu regulado por sua lei específica, nos termos do art. 1.046, § 2º, do CPC/2015, responsável por disciplinar a matéria de modo próprio e diverso.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 942, institui a técnica de ampliação do colegiado, segundo a qual o julgamento não unânime da apelação terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, convocados em número suficiente para possibilitar a inversão do resultado inicial obtido. Estabelece o art. 942 do CPC/2015 que *in verbis*:

Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurando às partes e a eventuais terceiro do direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

A técnica de ampliação do colegiado, prevista no art. 942 do CPC/2015, tem por finalidade aprofundar as discussões relativas à controvérsia recursal, seja ela fática ou jurídica, sobre a qual houve dissidência nos votos que ensejaram o resultado não unânime da apelação. Cuida-se de técnica de julgamento, e não de modalidade recursal, conforme depreende-se do rol de recursos enumerados no art. 994 do CPC/2015, razão pela qual a sua aplicação é automática, obrigatória e independente da provocação das partes (se dá de ofício).

Acerca do assunto, destaco os seguintes precedentes:

Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios

Processual civil. Art. 942, caput, do CPC. Julgamento não unânime de apelação posterior à vigência do CPC/2015. Técnica de ampliação do colegiado. Inobservância. Nulidade. 1. Conforme entendimento do STJ, o art. 942 do CPC/2015 não estabelece nova espécie recursal, mas técnica de julgamento, a ser aplicada de ofício, independentemente de requerimento das partes, com o objetivo de aprofundar a dis-

cussão a respeito de controvérsia, de natureza fática ou jurídica, acerca da qual houve dissidência. 2. Com efeito, o STJ tem entendido que “diante da natureza jurídica sui generis da técnica de ampliação do colegiado, o marco temporal para aferir a incidência do art. 942, caput, do CPC/2015 deve ser a data da proclamação do resultado não unânime da apelação” (REsp 1762236/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Rel. p/ Acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, terceira turma, DJe 15/03/2019). No mesmo sentido: REsp 1798705/SC, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 28/10/2019; AgInt no AREsp 1309402/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 23/05/2019). 3. Recurso Especial provido. (REsp n. 1.846.670/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019.)

Recurso especial. Processo civil. Art. 942, caput, do CPC/2015. Julgamento não unânime. Apelação. Técnica de ampliação do colegiado. Natureza jurídica. Incidência. Marco temporal. Abrangência. Nulidade. Configuração. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a aferir (i) qual o diploma adjetivo regulador do julgamento colegiado que se iniciou sob a vigência do CPC/1973, mas se encerrou na vigência do CPC/2015; (ii) sucessivamente, entendendo-se pela aplicação do CPC/2015, se





JÁ IMAGINOU COMO SERIA BOA A VIDA EM UM

CONDOMÍNIO SEM INADIMPLÊNCIA?

A GARANTE JÁ!



Garante
Campinas

19 2515 1030 ————— garantecampinas.com.br —————

contato@garantecampinas.com.br

era cabível a aplicação da sistemática do julgamento ampliado na hipótese em que a sentença é mantida por acórdão não unânime; e, no mérito, (iii) se há violação do direito exclusivo de exploração da marca validamente registrada “Empório Santa Maria” em virtude da utilização, como título de estabelecimento, do termo “Casa Santa Maria”. 3. Nos termos do art. 942, *caput*, do CPC/2015, quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada, com a presença de outros julgadores, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial. 4. O art. 942 do CPC/2015 não estabelece uma nova espécie recursal, mas, sim, uma técnica de julgamento, a ser aplicada de ofício, independentemente de requerimento das partes, com o objetivo de aprofundar a discussão a respeito de controvérsia, de natureza fática ou jurídica, acerca da qual houve dissidência. 5. O art. 942 do CPC/2015 possui contornos excepcionais e enuncia uma técnica de observância obrigatória pelo órgão julgador, cuja aplicabilidade só se manifesta de forma concreta no momento imediatamente posterior à colheita dos votos e à constatação do resultado não unânime, porém anterior ao ato processual formal subsequente, qual seja a publicação do acórdão. 6. Diante da natureza jurídica *sui generis* da técnica de ampliação do colegiado, o marco temporal para aferir a incidência do art. 942, *caput*, do CPC/2015 deve ser a data da proclamação do resultado não unânime da apelação, em respeito à segurança jurídica, à coerência e à isonomia. 7. Na hipótese em que a conclusão do julgamento não unânime da apelação tenha ocorrido antes de 18/3/2016, mas o respectivo acórdão foi publicado após essa data, haverá excepcional ultratividade do CPC/1973, devendo ser concedida à parte a possibilidade de interposição de embargos infringentes, atendidos todos os demais requisitos cabíveis. Precedente da Terceira Turma. 8. Na hipótese de proclamação do resultado do julgamento não unânime ocorrer a partir de 18/3/2016, deve ser observado o disposto no art. 942 do CPC/2015. 9. A incidência do art. 942, *caput*, do CPC/2015 não se restringe aos cas-

os de reforma da sentença de mérito, tendo em vista a literalidade da disposição legal, que não estabelece nenhuma restrição semelhante ao regime dos extintos embargos infringentes. 10. A redação do *caput* do art. 942 do CPC/2015, que dispõe acerca da apelação, é distinta do § 3º, que regulamenta a incidência da técnica nos julgamentos não unânimes de ação rescisória e agravo de instrumento, para os quais houve expressa limitação aos casos de rescisão ou modificação da decisão parcial de mérito. 11. Recurso especial provido para, acolhendo a preliminar de nulidade, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja convocada nova sessão de prosseguimento do julgamento da apelação, nos moldes do art. 942 do CPC/2015, ficando prejudicadas, por ora, as demais questões. (REsp n. 1.762.236/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator p/ Acórdão Ministro Ricardo Villas

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo diploma

Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19/2/2019, DJe 15/3/2019.)

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), ao entrar em vigor, revogou o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), nos termos do art. 1.046, *caput*, do CPC/2015. Todavia, as disposições especiais dos procedimentos regulados por leis específicas permaneceram em vigor, mesmo após o advento do novel diploma legal, consoante o previsto no art. 1.046, § 2º, do CPC/2015, de maneira que as disposições especiais pertinentes ao mandado de segurança seguem reguladas pela Lei n. 12.016/2009. Estabelece o art. 1.046, *caput* e § 2º, do CPC/2015 que *in verbis*:

Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. (...)

§ 2º Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código.

Contudo, ao contrário do que ficou assentado no acórdão recorrido, a Lei n. 12.016/2009, responsável por disciplinar o mandado de segurança, não contém nenhuma disposição especial acerca da técnica de julgamento a ser adotada nos casos em que o resultado da apelação for não unânime. Enquanto o art. 14 da Lei n. 12.016/2009 se limita a preconstituir que contra a sentença proferida em mandado de segurança cabe apelação, o art. 25 da Lei n. 12.016/2009 veda a interposição de embargos infringentes contra decisão proferida em mandado de segurança. Estabelecem respectivamente os arts. 14 e 25, ambos da Lei n. 12.016/2009, que *in verbis*:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação. (...)

Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.

Embora a técnica de ampliação do colegiado, prevista no art. 942 do CPC/2015, e os embargos infringentes, revogados junto com Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), possuam objetivos semelhantes, os referidos institutos não se confundem, sobretudo porque o primeiro compreende técnica de julgamento, já o segundo consistia em modalidade de recurso. Ademais: “(...) diferentemente dos embargos infringentes regulados pelo CPC/73, a nova técnica de ampliação do colegiado é de observância automática e obrigatória sempre que o resultado da apelação for não unânime e não apenas quando ocorrer a reforma de sentença” (REsp n. 179.8705/SC, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019).

Conclui-se, portanto, que a técnica de ampliação do colegiado, prevista no art. 942 do CPC/2015, aplica-se também ao julgamento de apelação que resultou não unânime interposta contra sentença proferida em mandado de segurança.

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
Camboriú
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



Nesse mesmo sentido, destaco o precedente que segue:

Processual civil. Mandado de segurança, apelação. Acórdão não unânime. Art. 942 do CPC/2015. Incidência.

1. O Plenário do STJ decidiu que “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” (Enunciado Administrativo n. 3).

2. A técnica de ampliação do colegiado prevista no art. 942 do CPC/2015 também tem aplicação para julgamento não unânime de apelação interposta em sede de mandado de segurança.

3. Hipótese em que o julgamento da apelação foi iniciado na sessão de 11/04/2018, com a apresentação de voto divergente pela manutenção da sentença, o que impõe a sua continuidade, com a extensão do colegiado.

4. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.817.633/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 17/9/2019, DJe 11/10/2019.)

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento para anular o acórdão recorrido, bem como para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja convocada nova sessão destinada ao prosseguimento do julgamento da apelação, nos moldes do disposto no art. 942 do CPC/2015. Outrossim, diante deste provimento preambular, reputo prejudicado o recurso especial quanto à parcela recursal lastreada no art. 105, III, c, da Constituição Federal.

É o voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).”

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. ■

PAGAMENTO DE CUSTAS

671.207 SERVENTE QUE FALTOU À AUDIÊNCIA É ISENTO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS

Tribunal Superior do Trabalho

Recurso de Revista n. 1349-59.2017.5.09.0004

Órgão Julgador: 2a. Turma

Fonte: DJ, 26.03.2021

Relatora: Ministra **Delaide Alves Miranda Arantes**

EMENTA

Recurso de revista interposto pelo reclamante na vigência da Lei 13.467/2017. Direito intertemporal. Pagamento de custas processuais. Ausência injustificada do reclamante à audiência inaugural. Reclamação ajuizada anteriormente à reforma trabalhista. 1. O Tribunal Regional consignou que a previsão de recolhimento das custas processuais pelo não comparecimento do reclamante à audiência, nos termos do novo art. 844, § 2º, da CLT, aplica-se às audiências realizadas a partir de 11/11/2017. 2. No caso concreto, em razão da ausência injustificada do reclamante à audiência inaugural, o juízo de primeiro grau determinou o arquivamento dos autos, nos termos do art. 844 da CLT, bem como o recolhimento a cargo do reclamante das custas processuais, observado o § 2º do citado dispositivo celetista. 3. Segundo o *caput* do art. 12 da Instrução Normativa 41/2018 do TST, o art. 844, § 2º, da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017, só se aplica aos processos iniciados a partir de 11/11/2017. 4. Considerando que a presente reclamação trabalhista foi ajuizada em 17/08/2017, anteriormente a entrada em vigor da Lei 13.467, em 11/11/2017, prevalece o regramento anterior que previa a isenção no pagamento das custas no caso de arquivamento do processo pela ausência do reclamante, beneficiário da justiça gratuita, na audiência inaugural. Recurso de revista conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-1349-59.2017.5.09.0004, em que é Recorrente L. O. S. e são Recorridos OIKOS CONSTRUÇÕES LTDA. – EPP e E. C. P. – ME E OUTRO.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região negou provimento ao recurso ordinário do reclamante.

Inconformado, o reclamante interpõe recurso de revista, com fulcro no art. 896, “a” e “c”, da CLT.

O recurso de revista foi admitido.

Foram apresentadas contrarrazões.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, consoante o art. 95, § 2º, II, do RITST.

É o relatório.

Anuncie na Revista Bonijuris

O canal perfeito para você atingir um público segmentado e formador de opinião em todo o país.

Público-alvo segmentado

Advogados, juízes, desembargadores, promotores, ministros, procuradores, professores de direito, juristas, formadores de opinião, executivos e presidentes de empresas e associações.

Periodicidade Bimestral

FEVEREIRO . ABRIL . JUNHO
AGOSTO . OUTUBRO . DEZEMBRO



A PARTIR DE
R\$ 689,00 (POR EDIÇÃO)
Formato lateral 47x210mm

CONFIRA OUTROS
FORMATOS E VALORES
BAIXANDO NOSSO MÍDIA
KIT COM A CÂMERA DO
SEU TELEFONE.



www.editorabonijuris.com.br/anuncie

VOTO**1 – CONHECIMENTO**

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passa-se ao exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista.

1.1 – DIREITO INTERTEMPORAL. PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DO RECLAMANTE À AUDIÊNCIA INAUGURAL. RECLAMAÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À REFORMA TRABALHISTA

O Tribunal Regional consignou que a previsão de recolhimento das custas processuais pelo não comparecimento do reclamante à audiência, nos termos do novo art. 844, § 2º, da CLT, aplica-se às audiências realizadas a partir de 11/11/2017.

Constou no acórdão do Tribunal Regional:

“Reza o art. 844 da CLT, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017, “*verbis*”:

Art. 844. O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

§ 1º. Ocorrendo motivo relevante, poderá o juiz suspender o julgamento, designando nova audiência.

§ 2º. Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

§ 3º. O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda

§ 4º. A revelia não produz o efeito mencionado no caput deste artigo se:

I – havendo pluralidade de reclamações, algum deles contestar a ação;

II – o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

III – a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato;

IV – as alegações de fato formuladas pelo reclamante forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

Anote-se, de início, que em respeito ao princípio da segurança jurídica (sob o prisma da previsibilidade e estabilidade), à teoria do isolamento dos atos processuais agasalhada pelo C. TST e ao respeito às situações jurídicas consolidadas que dela decorre (art. 14, NCPC), e à vedação de decisão surpresa (art. 10, CPC), as inovações introduzidas pelos parágrafos acrescidos ao art. 844 da CLT pela Lei nº 13.467/2017 são aplicáveis apenas aos atos processuais (audiências) realizadas a partir de sua vigência em 11.11.2017.

A ação foi proposta em 17.08.17 e designada audiência inicial para 12.12.17.

O Autor não compareceu à audiência e, diante da ausência, decidiu o Juízo primeiro (fl. 77):

Diante da ausência injustificada do autor L. O. S., determina-se o ARQUIVAMENTO do presente processo, nos termos do art. 844 da CLT.

Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas, ainda que beneficiário da justiça gratuita

Custas pelo autor no importe de R\$ 800,00, calculadas sobre R\$ 40.000,00, observado os termos do art. 844, § 2º da CLT, de modo que no caso de ajuizamento de nova ação deverão ser recolhidas as custas arbitradas, salvo se comprovado no prazo de 15 dias motivo relevante que justificou a ausência na presente audiência.

Trata-se, portanto, de audiência realizada posteriormente à chamada “reforma trabalhista”, quando já vigente norma impositiva de custas processuais ao Reclamante que, injustificadamente, não comparece à audiência designada, sendo plenamente cabível a penalidade.

A natureza híbrida da norma processual, emanada do reflexo negativo que a imposição gera na esfera patrimonial do Reclamante ausente, não transfere o marco da definição da lei aplicável para outro momento (data do ajuizamento da ação, por exemplo); apenas reforça, nesse caso, a regência do ato pela norma

vigente no momento em que ocorreu a situação jurídica (ausência do Reclamante) que a ela se vincula.

Não pode o Reclamante se escusar do conhecimento da norma vigente quando da realização do ato processual, além de que a condenação em custas somente lhe seria imposta caso não apresentasse justificativa para a ausência no prazo de quinze dias (§ 2º), o que afasta, por derradeiro, qualquer possibilidade de alegação de afronta ao princípio da não-surpresa.

Por fim, não se cogita de inconstitucionalidade da norma, pois a sanção imposta nos parágrafos segundo e terceiro do art. 844 não veda o acesso à justiça, mas apenas acrescenta condições para propositura da ação, punindo o Reclamante quando demonstrada a prática de comportamento desidioso, gerando despesas inúteis ao movimentar a máquina estatal.

Com efeito, o direito de acesso ao judiciário, como todo direito, não pode ser entendido como incondicional, mas condicionado ao cumprimento da disciplina constante da legislação processual.

Diante do exposto, nega-se provimento.”

O reclamante alega que por ser beneficiário da justiça gratuita e por ter sido a ação proposta antes da publicação da Lei 13.467/2017, incabível a condenação de custas processuais em razão do não comparecimento na audiência. Aponta violação dos arts. 5º, XXXVI, LXXIV, 7º, da Constituição Federal; 1º, 14, § 1º, da Lei 5.584/70; 10, 14 e 1.046 do CPC; 6º da LINDB. Transcreve divergência jurisprudencial.

O aresto oriundo do TRT da 3ª Região autoriza o conhecimento do recurso de revista ao sufragar a tese de o § 2º do art. 844 da CLT somente se aplica às reclamações trabalhistas ajuizadas após 11/11/2017.

CONHEÇO do recurso de revista por divergência jurisprudencial.

2 – MÉRITO

2.1 – DIREITO INTERTEMPORAL. PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DO RECLAMANTE À AUDIÊNCIA INAUGURAL. RECLAMAÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À REFORMA TRABALHISTA



No caso concreto, em razão da ausência injustificada do reclamante à audiência inaugural, o juízo de primeiro grau determinou o arquivamento dos autos, nos termos do art. 844 da CLT, bem como o recolhimento a cargo do reclamante das custas processuais, observado o § 2º do citado dispositivo celetista.

Pois bem.

O caput do art. 12 da Instrução Normativa 41/2018 do TST dispõe que o art. 844, § 2º, da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017, só se aplica aos processos iniciados a partir de 11/11/2017. *In verbis*:

“Art. 12. Os arts. 840 e 844, §§ 2º, 3º e 5º, da CLT, com as redações dadas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, não retroagirão, aplicando-se, exclusivamente, às ações ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017.”

Assim, considerando que a presente reclamação trabalhista foi ajuizada em 17/08/2017, anteriormente a entrada em

O direito de acesso ao judiciário não pode ser entendido como incondicional, mas condicionado ao cumprimento da legislação processual

vigor da Lei 13.467, em 11/11/2017, prevalece o regramento anterior que previa a isenção no pagamento das custas no caso de arquivamento do processo pela ausência do reclamante, beneficiário da justiça gratuita, na audiência inaugural.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso de revista para isentar o reclamante do pagamento das custas processuais.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para isentar o reclamante do pagamento das custas processuais.

Brasília, 24 de março de 2021.

DELAÍDE MIRANDA ARANTES
Ministra Relatora

FATO GERADOR

671.208 IMPOSTO DE RENDA INCIDE SOBRE REMUNERAÇÃO DE PLANTÕES MÉDICOS

Superior Tribunal de Justiça

Recurso em Mandado de Segurança n. 52.051/AP

Órgão Julgador: 2a. Turma

Fonte: DJ, 24.05.2021

Relator: Ministro **Mauro Campbell Marques**

EMENTA

Recurso interposto na vigência do CPC/2015. Enunciado administrativo nº 3. Recurso ordinário em mandado de segurança. Tributário. Imposto de renda. Incidência sobre verba paga como contra-prestação de plantões médicos. 1. A Lei nº 1.575/2011 do Estado do Amapá, apesar de considerar a verba correspondente a plantões médicos como indenizatória, não transmuta a natureza jurídica desta verba para fins de imposto de renda. Precedente: RMS n. 50.738/AP, Primeira Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 10/05/2016, DJE03/06/2016. 2. Isto porque, como bem o ressaltou a Corte de Origem (e-STJ fls. 72): “apesar de a redação do art. 5º da Lei Estadual n. 1.575/2011 prever que a remuneração dos plantões médicos possui natureza indenizatória, não há como fechar os olhos à realidade, posto que tais pagamentos são habituais, comutativos e de caráter eminentemente retributivo do serviço prestado mês a mês e não se prestam a ressarcir qualquer gasto ou despesa extraordinária realizada pelo servidor [...]”. 3. A verba assim instituída se assemelha àquela paga por horas extras aos demais trabalhadores da iniciativa privada ou servidores públicos, constituindo evidentemente remuneração, pois corresponde à paga pelo serviço prestado fora dos horários habituais. Para estes casos (hora extra) é pacífica a jurisprudência deste STJ no sentido da incidência do imposto de renda, a saber: EREsp. Nº 695.499 – RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 9.5.2007; EREsp 670514 / RN, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.06.2008; EREsp. n. 515.148/RS, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, Data do Julgamento 08/02/2006. 4. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUN-

DA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

“A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 11 de maio de 2021.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança (art. 105, II, “b”, da CF/88) contra acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amapá – AP que restou assim ementado (e-STJ fls. 68/75):

Tributário e administrativo. Servidor público. Médico. Plantão presencial e sobreaviso natureza remuneratória. Incidência de imposto de renda.

1) Segundo o art. 43, I, do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é o acréscimo patrimonial representado por produto do capital, do trabalho ou a combinação de ambos, ou, ainda, por proventos de qualquer natureza.

2) Uma vez que o pagamento referente a plantões presencial e de sobreaviso aos profissionais da saúde tem natureza habitual, comutativa e retributiva do serviço prestado mês a mês, e não se prestam a ressarcir qualquer gasto ou despesa extraordinária realizado pelo servidor, assumem natureza eminentemente remuneratória devendo, por isso, referida verba compor a base de cálculo para incidência dos descontos legais, a exemplo do imposto de renda.

3) Segurança denegada.

Sustenta a recorrente MARACY LAURINDO DANTAS DOS SANTOS ANDRADE, médica servidora pública no Estado do Amapá, que possui direito líquido e certo à suspensão do desconto relativo ao imposto de renda incidente sobre as verbas recebidas a título de plantões médicos e sobreavisos, tendo em vista o disposto no art. 5º,

da Lei Estadual n. 1.575/2011, que classifica a referida verba como indenizatória. Informa que os serviços são prestados a interesse da Administração Pública, em face da necessidade de serviço mas que a Secretaria de Administração do Estado está debitando percentual de imposto de renda sobre os valores pagos (e-STJ fls. 77/96).

Parecer do Ministério Público Federal pela negativa de provimento do recurso ordinário (e-STJ fls. 209/211).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: “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”.

O acórdão recorrido está de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Lei nº 1575/2011 do Estado do Amapá, apesar de considerar a verba correspondente a plantões médicos como indenizatória, não transmuta a natureza jurídica desta verba para fins de imposto de renda. Segue o precedente:

Tributário. Recurso ordinário em mandado de segurança. Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Remuneração decorrente de plantões de trabalho. Lei estadual n. 1.575/2011, do estado do Amapá. Incidência da exação.

1. Os rendimentos do trabalho assalariado estão sujeitos à incidência do imposto de renda (art. 7º, I, da Lei n. 7.713/1988).

2. O fato de lei estadual denominar a remuneração pelo serviço prestado em plantões como verba indenizatória não altera sua natureza jurídica para fins de imposto de renda, porquanto, nos termos dos arts. 109, 110 e 111 do CTN, combinados com os arts. 3º, 6º e 7º da Lei n. 7.713/1988, a incidência desse tributo, de competência da União, independe da denominação específica dos

rendimentos, sendo certo que inexistente hipótese legal de isenção.

3. O art. 5º da Lei Estadual n. 1.575/2011, do Estado do Amapá, ao dispor que “a remuneração paga pelo serviço de que trata esta Lei possui natureza meramente indenizatória, não integra o vencimento básico do servidor, não servirá de base de cálculo para desconto da alíquota previdenciária, bem como não estabelece vínculo de nenhuma espécie e para nenhum efeito”, revela que a norma em questão é restrita às contribuições previdenciárias instituídas pelo Estado e cobrada de seus servidores (art. 149, § 1º, da Constituição Federal).

4. Recurso ordinário desprovido (RMS n. 50.738/AP, Primeira Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 10/05/2016, DJe03/06/2016).

À toda evidência, como bem o ressaltou a Corte de Origem (e-STJ fls. 72): “apesar de a redação do art. 5º da Lei Estadual n. 1.575/2011 prever que a remuneração dos plantões médicos possui natureza indenizatória, não há como fechar os olhos à realidade, posto que tais pagamentos são habituais, comutativos e de caráter eminentemente retributivo do serviço prestado mês a mês e não se prestam a ressarcir qualquer gasto ou despesa extraordinária realizada pelo servidor [...]”.

Como bem colocado pelo Min. Gurgel de Faria no precedente suso citado: “O fato de lei estadual denominar a remuneração pelo serviço prestado em plantões como verba indenizatória não altera sua natureza jurídica para fins de imposto de renda, ainda que tal diploma legal, por outro motivo, tente modificá-la, porquanto, nos termos dos arts. 109, 110 e 111 do CTN, combinados com os arts. 3º, 6º e 7º da Lei n. 7.713/1988, a incidência desse tributo, de competência da União, independe da denominação específica dos rendimentos, sendo certo que inexistente hipótese legal de isenção” (RMS n. 50.738/AP, Primeira Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 10/05/2016, DJe03/06/2016).

Com efeito, a verba assim instituída se assemelha àquela paga por horas extras aos demais trabalhadores da iniciativa privada ou servidores públicos, constituindo evidentemente

EU SOU RES PEI TO

Para respeitar, é preciso quebrar barreiras, superar preconceitos e entender que nem tudo é ou precisa ser como pensamos. É preciso escutar, dialogar e entender que somos plurais, múltiplos, diferentes e diversos.

Então, **RESPEITA QUEM EU SOU**
E EU RESPEITO QUEM VOCÊ É!

Espalhe essa ideia.
Use a #eusourespeito.

Acesse www.eusourespeito.com

**RESPEITAR
AS DIFERENÇAS**

**RESPEITAR
AS IDENTIDADES**

Valéria Barcellos,
multiartista e
transformadora,
que com sua
história e sua
voz tem feito
essa ideia se
disseminar.



PFDC
Procuradoria Federal
dos Direitos do Cidadão

MPF
Ministério Público Federal

remuneração, pois corresponde à paga pelo serviço prestado fora dos horários habituais. Para estes casos (hora extra) é pacífica a jurisprudência deste STJ no sentido da incidência do imposto de renda, a saber:

Tributário. Imposto de renda. Advogados da caixa econômica federal. Acordo coletivo. “indenização” por horas extraordinárias. Natureza remuneratória. Acréscimo patrimonial. 1. A verba decorrente de horas extraordinárias, inclusive quando viabilizada por acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, incidindo, pois, Imposto de Renda. 2. É irrelevante o *nomen iuris* que empregado e empregador atribuem a pagamento que este faz àquele, importando, isto sim, a real natureza jurídica da verba em questão. 3. O fato de o montante ter sido fruto de transação em nada altera a conotação jurídica dos valores envolvidos. 4. Ademais, mesmo que caracterizada a natureza indenizatória do *quantum* recebido, ainda assim incide Imposto de Renda, se der ensejo a acréscimo patrimonial, como ocorre na hipótese de lucros cessantes.

5. Embargos de Divergência não providos (EREsp. Nº 695.499 – RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 9.5.2007).

Embargos de divergência. Indenização por horas extras. Trabalhadas. Petrobrás imposto de renda. Incidência. Embargos não-providos 1. Em exame embargos de divergência opostos contra acórdão da Segunda Turma desta Corte de Justiça para discutir questão acerca da incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de verba indenizatória sobre horas extras trabalhadas – IHT paga a funcionário da Petróleo Brasileiro S.A – Petrobrás. Afirma-se que o pagamento recebido possui natureza de indenização compensatória de caráter civil para ressarcir folgas não-gozadas, em razão da não-implantação de novo turno de trabalho pela referida sociedade, de forma que o julgado embargado, ao não reconhecer a não-incidência do imposto de renda sobre tais verbas, mostrou-se contrário a outros julga-

dos da Primeira Turma e da própria Segunda Turma, merecendo, pois, o acolhimento e provimento dos presentes embargos de divergência a fim de que seja uniformizado o entendimento acerca da matéria controversa nos autos. Impugnação ofertada pela embargada. 2. Apesar da denominação “Indenização por Horas Trabalhadas – IHT”, é a natureza jurídica da verba que definirá a incidência tributária ou não. O fato gerador de incidência tributária, conforme dispõe o art. 43 do CTN, sobre renda e proventos, é tudo que tipificar acréscimo ao patrimônio material do contribuinte, e aí estão inseridos os pagamentos efetuados por horas-extras trabalhadas, porquanto sua natureza é remuneratória, e não indenizatória. 3. O caso em questão não se amolda às possíveis isenções de imposto de renda previstas no art. 6º, V, da Lei 7.713/88, bem como no art. 14 da Lei 9.468/97. 4. A Primeira Seção deste Tribunal, no julgamento dos EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, em 09/05/2007, pacificou a tese de que as verbas pagas a título de indenização por horas trabalhadas possuem caráter remuneratório e configuram acréscimo patrimonial, e ensejam, nos termos do art. 43 do CTN, a incidência de imposto de renda. 5. Precedentes desta Corte Superior: REsp 939.974/RN, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28.08.2007; AgRgREsp 666.288/RN, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 23.10.2007; AgRgREsp 978.178/RN, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 31.10.2007; EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 6. Embargos de divergência não-providos (EREsp 670514 / RN, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.06.2008, p. 1).

Processual civil. Embargos de divergência. Tributário. Imposto de renda. Décimo-terceiro salário. Natureza salarial. Incidência. (Omissis). 2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ

06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. *In casu*, incide Imposto de Renda sobre décimo-terceiro salário, ainda que decorrente da rescisão do contrato de trabalho, ante sua natureza salarial (art. 26 da Lei 7.713/88 e art. 16 da Lei 8.134/90). 4. Embargos de Divergência acolhidos (EREsp. n. 515.148/RS, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, Data do Julgamento 08/02/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.02.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28, grifei).

Com estas considerações, NEGÓ PROVIAMENTO ao presente recurso ordinário para denegar a ordem nos termos da fundamentação.

É como voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).”

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes. ■

MORAR EM
CONDOMÍNIO GARANTIDO PELA
DUPLIQUE DO VALE É ESTAR

SEMPRE TRAN- QUILO.

A Duplique proporciona:

- Os recursos financeiros que o condomínio precisa para manter tudo funcionando para bem-estar e a segurança dos moradores.
- Redução da inadimplência com controle efetivo da emissão e da cobrança das taxas condominiais.

dupliquedovale.com.br
12 3904 3999 • 12 3904 3995
Euclides Miragaia, 700 • sl. 52 • Centro
São José dos Campos • SP



D **Q**
DUPLIQUE DO VALE
COBRANÇA DE CONDOMÍNIOS

RH E LGPD: NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO OPERACIONAL

A Lei 13.709/18, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), revolucionou completamente a maneira pela qual organizações públicas e privadas devem pensar o tratamento de informações e de documentos que contenham dados pessoais capazes de identificar uma pessoa natural ou torná-la identificável. A preocupação ganha maior dimensão quando sabido que a LGPD já está em vigor e que suas disposições se aplicam a praticamente todos os atores que realizem tais operações (daí a razão do termo “geral” que dá nome à lei).

Neste cenário, é preciso refletir e investir em um projeto capaz de adequar as rotinas de uma organização às novidades que a legislação impõe. O processo de conformidade (ou adequação) às diretrizes da LGPD deve ser visualizado de maneira transversal, refletindo não apenas sobre as ações de caráter horizontal (vinculadas a partes externas), mas também sobre as tarefas desenvolvidas no âmbito da instância responsável pelo manejo de dados pessoais (atividades realizadas de forma vertical).

É certo que a LGPD deve ser interpretada não como uma ilha isolada dentro do ordenamento jurídico brasileiro, mas sim como uma parcela de legislação que o integra e, como tal, deve com ele se harmonizar. É dizer, em outras palavras, que ela deve ser compreendida – e, em última análise, colocada em prática – de maneira sistêmica em relação ao conjunto de normas que moldam a ordem jurídica nacional.

Especificamente no âmbito empresarial, é necessário que o projeto de acomodação à Lei Geral de Proteção de Dados seja desenhado frente às peculiaridades que compõem cada uma das áreas, setores, produtos ou serviços de seu destinatário, analisando-se de forma detida como se operacionalizará a introdução de conceitos abstratos trazidos pelo legislador às situações concretas do dia a dia. Significa dizer que a entidade deverá pensar seu projeto de conformidade levando em consideração a aplicabilidade concreta dos ditames da LGPD, dentre os quais destacam-se: a identificação das funções de controlador ou operador de dados; a seleção das hipóteses jurídicas de incidência (bases legais) que melhor se amoldem às atividades da organização; e medidas de salvaguarda necessárias, entre outros aspectos.

Um dos maiores desafios que surgem com o chamado “projeto de adequação à LGPD” é a estruturação das regras dirigidas ao departamento de recursos humanos – o RH. É nesse momento que o controlador de dados pessoais se depara com questões como: “Qual a base legal cabível para o tratamento de dados pessoais de colaboradores?”; “É necessário coletar o consentimento de cada colaborador para todas as atividades que envolvam tratamento de dados pessoais?”; “Como tratar dados pessoais de colaboradores terceirizados?”; “Quais as medidas de salvaguarda devem estar implementadas?”.

Pensando nesse contexto, propomos a reflexão de que a resposta para estas e para outras

O seu real objetivo, além de assegurar o manuseio efetivo aos informes processados, é de que o titular possua conhecimento da finalidade da coleta, tanto em meios digitais quanto em via física

perguntas relacionados ao processo de conformidade, especialmente no tocante aos encargos próprios do departamento de recursos humanos, deve ser calibrada de acordo com a natureza, a categoria e a finalidade aplicáveis aos dados pessoais que serão objeto de responsabilidade do controlador. Assim como ocorre em outras normas do ordenamento jurídico brasileiro, nem sempre questionamentos encontrarão soluções engessadas. Desse modo, busca-se, em última análise, auxiliar a reflexão sobre premissas a serem consideradas durante a construção das práticas de adequação imputáveis ao departamento de RH de uma organização.

1. OBJETIVO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

A LGPD estabeleceu regras e diretrizes para o uso e o tratamento dos dados pessoais de pessoas naturais. O seu real objetivo, além de assegurar o manuseio efetivo aos informes processados, é de que o titular possua conhecimento da finalidade da coleta, tanto em meios digitais quanto em via física.

Assim, a LGPD tem como objetivo inicial garantir maior segurança aos dados que serão obtidos e devidamente manipulados, uma vez

que assegura aos titulares maior domínio de conhecimento acerca da finalidade de seus dados arregimentados em diversos setores, sem distinguir qualquer tipo empresarial, dizendo respeito de forma homogênea a todas as empresas de grande, médio ou pequeno porte.

O alvo central na criação da LGPD foi garantir a necessária segurança jurídica aos titulares de dados, devendo as instituições aderir a ela o mais breve possível, visando conciliar-se com a legislação pátria.

Que o processo de adequação não é fácil, todos sabemos. A cultura brasileira é demarcada pela obtenção de diversos dados desnecessários para qualquer requisição, seja de um produto, serviço, quer seja na inscrição para concorrer a um processo seletivo.

Dessa forma, resta claro que o fato gerador do período estendido da *vacatio legis* foi o processo árduo e complexo da adaptação à lei. O período de entrada em vigor da legislação se estendeu por aproximadamente dois anos, fato incomum, tendo em vista que, de forma geral, não havendo o prazo de vacância estabelecido na lei, tem cabimento o contido na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, correspondendo a 45 dias.



Antes da vigência da LGPD, era comum que as empresas realizassem o recebimento de currículos e os mantivessem em locais “desapropriados”, livres de segurança jurídica e institucional

Nesse sentido, apesar das dificuldades, as instituições estão entendendo os objetivos centrais da legislação, compreendendo as suas necessidades, bem como vislumbrando o alcance nacional e internacional que a proteção de dados está repercutindo, em especial, refletindo diretamente nas relações comerciais.

2. FUNCIONALIDADE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS

Na esfera corporativa temos a presença de diversos cargos ocupacionais em uma instituição, sendo possível variar de acordo com a atividade desempenhada pelo setor empresarial.

É certo, contudo, que alguns cargos tendem a se consolidar nas empresas, mediante a necessidade diária da instituição aos serviços prestados por profissionais da área de RH.

Assim, o departamento de recursos humanos se encaixa perfeitamente nos cargos de grande incidência nas instituições, uma vez que para ocorrer o deslinde empresarial é determinante a contratação de colaboradores, bem como a segurança da aplicabilidade efetiva dos direitos a eles pertencentes.

As principais funções do RH estão basicamente adstritas na conciliação entre os interesses dos funcionários e os da empresa. Por isso, o profissional de RH é responsável por gerir os relacionamentos internos e realizar processos de recrutamento e seleção, com a finalidade de encontrar colaboradores que correspondam às expectativas que a empresa busca em um momento determinado.

Porém, além de apenas entrevistar, selecionar, contratar e demitir pessoas, o RH tem uma missão estratégica, podendo contribuir diretamente para o sucesso dos negócios. A função do RH está envolvida direta ou indiretamente com a operação de todas as áreas, visto que esse departamento atua como o mediador entre os interesses dos colaboradores e os da empresa.

Nesse sentido, quando composto por profissionais competentes, o RH é capaz de gerenciar bem o capital humano, contar com diversas vantagens e melhorias em seus indicadores-chave de desempenho, refletindo no engajamento exponencial empresarial.

3. DADOS PESSOAIS COLETADOS NAS FASES PRÉ-CONTRATUAL E CURRICULAR

Ao falarmos do universo corporativo é inevitável analisarmos a quantidade de dados que circulam perante a instituição. Dentre outros diversos mecanismos de entrada dos dados pessoais, sem sombra de dúvidas, o RH é uma das portas de entrada de maior incidência na empresa. O fato é evidenciado quando, ao disponibilizar a abertura de novas vagas, os dados começam a surgir, constando as informações de diversos titulares, concorrentes no processo seletivo instaurado.

Antes da vigência da LGPD, era comum que as empresas realizassem o recebimento de currículos e os mantivessem em locais “desapropriados”, livres de segurança jurídica e institucional, até que a próxima etapa ao processo seletivo fosse realizada ou, ainda, fosse patenteado que determinado concorrente não condizia com o objetivo da vaga. Nesse caso, era descredenciada a sua continuidade ao recrutamento, ocorrendo o despojo do currículo sem maiores cuidados, ou ausência da necessidade de prestação de informação ao candidato sobre o processo de realização do descarte.

De qualquer modo, com a publicação do ditame legal, algumas condutas corporativas necessitam de alteração – diga-se, urgente!

A Lei Geral de Proteção de Dados possui princípios a serem respeitados e cumpridos, entre eles finalidade, necessidade, transparência e adequação.

O departamento de recursos humanos, ao se apropriar dos dados para preenchimento de fichas pré-cadastrais para concorrência à vaga,

bem como ao elaborar sistematicamente o preenchimento dos currículos, deverá se atentar aos dados que estão sendo solicitados, verificando a sua real necessidade, se atingem a sua finalidade específica, se há *transparência* perante o titular dos dados sobre a finalidade dos dados colhidos e se o processo de *adequação* está em conformidade com a legislação atual.

Esse processo de ajuste à LGPD não é fácil, mas requer cooperatividade dos colaboradores na busca pela finalidade almejada. Assim, mais importante do que simplesmente refletir sobre a correta base de tratamento de dados a ser aplicada em determinados casos concretos, a instituição deverá observar quais os dados requeridos, uma vez que a anotação de dados pessoais sensíveis necessita de plataformas específicas, não podendo, por exemplo, ser utilizada a execução de contratos.

O tratamento de dados não se esgota na fase curricular ou de pré-seleção; ao contrário, é apenas o início de uma maratona de dados a serem coletados e que perdurará durante todo o pacto laboral.

No momento da contratação é comum que a instituição necessite de outras informações para requisição de benefícios, seja ele o vale-transporte, vale-refeição, seja convênio médico ou plano odontológico. No ambiente corporativo, a depender de cada empresa, temos a existência de uma gama de benefícios a serem disponibilizados aos colaboradores, que, para a sua efetividade constituinte plena, necessitam de alguns dados de complementação.

Assim, é necessário que a empresa balize os princípios que regem a LGPD, registrando apenas os dados satisfatórios para a obtenção dos benefícios descritos, demonstrando ao colaborador a destinação pontual das informações solicitadas e enfatizando a transparência dos procedimentos em causa.

Ademais, é imprescindível que as empresas se atualizem quanto aos crachás disponibilizados aos funcionários, não evidenciando qualquer dado que seja irrelevante, sendo desnecessário registrar no documento de identificação do colaborador dados supervenientes à finalidade de acesso nas dependências da instituição. Quanto menor o número de dados coletados, melhor!



MARCELO SOARES DE OLIVEIRA

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

RECEBA AVISOS DE
LEILÕES PELO WHATSAPP
41 99870 7000

Acesse o catálogo
eletrônico.

A cautela na escolha da base de tratamento de dados a ser utilizada fará com que a instituição obtenha maior segurança jurídica no processo de adequação legal, diminuindo as incidências de riscos de supostos vazamentos

A decisão quanto aos dados que serão angariados na fase pré-contratual é fundamental para que a empresa obtenha a segurança jurídica esperada, bem como a conservação dos dados com a base de tratamento correta a ser aplicada, resultando em uma conformidade mais próxima do que a lei determina.

4. CONSENTIMENTO: SERIA ESSA A BASE DE TRATAMENTO MAIS ADEQUADA NAS RELAÇÕES DE EMPREGO?

Após concluir que a instituição está em conformidade com os princípios da LGPD, as dúvidas perduram sobre qual base legal de tratamento de dados deverá ser utilizada. Um questionamento constante é sobre a possibilidade de utilizar o consentimento como base legal para todos os dados coletados durante o pacto laboral.

A utilização do consentimento como base legal nos tratamentos de dados pessoais nas relações de emprego, em nosso ponto de vista, não confere maior segurança jurídica institucional. O consentimento, muitas vezes, não é a bitola de prudência mais adequada nas relações trabalhistas, uma vez que, para a sua efetiva aplicabilidade, ele deverá ser livre, inequívoco e informado.

Ao falarmos de relação de emprego, conforme preconizam a doutrina e a jurisprudência, o trabalhador é considerado hipossuficiente, ou seja, a parte mais vulnerável, restando, portanto, prejudicada a demonstração clara do consentimento totalmente livre.

Importa mencionar que a *General Data Protection Regulation* (GDPR), em seu art. 7º, dispõe que, quando o tratamento de dados se basear em consentimento, o responsável pela operação deve ser capaz de demonstrar que o titular consentiu com a utilização dos seus dados pessoais, mencionando ainda que deverá ser tão fácil retirar o consentimento quanto dar o consentimento, não podendo criar “embaraços” para tanto. Vejamos:

Art. 7º GDPR – *Conditions for consent*:

1. Where processing is based on consent, the controller shall be able to demonstrate that the data subject has consented to processing of his or her personal data.

3. It shall be as easy to withdraw as to give consent.

No mesmo sentido, a *Guideline 259* menciona duas situações acerca do “desequilíbrio do consentimento”, uma vez que é notória a posição hierárquica superior do controlador dos dados pessoais, podendo ser evidenciado que o titular se encontra em situação hierarquicamente inferior ao controlador, o que pode interferir na obtenção e comprovação do consentimento livre. Assim, as situações apontadas são: “i. nas relações de emprego; e ii. no tratamento de dados realizado pelo poder público”.

Nessa toada, Caio César Carvalho Lima, na obra *Proteção de Dados: Desafios e Soluções*, organizada por Renato Opice Blum, pontifica:

Especificamente nas situações envolvendo relação de emprego, considerando autorizações para realização de monitoramento do emprego (titular dos dados) por meio de câmeras, ferramentas de *Data Loss Prevention* (DLP), de gestão de dispositivos móveis, entre outras questões correlacionadas, existe o posicionamento no sentido de que o consentimento não é a base legal ideal para tornar lícito o tratamento, diante da dificuldade de sanar a assimetria existente na relação ‘empregador-empregado’. Isso não significa, contudo, que em nenhuma situação o consentimento poderá ser utilizado na relação, havendo restritos caos em que sua aplicabilidade pode ser adequada.

Dessa forma, a utilização do consentimento nas relações de emprego impõe grandes dificuldades ao empregador para demonstrar efetivamente que o consentimento ocorreu de forma totalmente livre, sem que houvesse qualquer imposição da empresa para aquele fim.

Partindo dessa premissa, acredita-se que as bases que trazem maior segurança jurídica às relações de emprego são a execução de contrato e o cumprimento de obrigação legal e regulatória. Em alguns casos, o legítimo interesse. Mas este requer uma avaliação minuciosa.

O consentimento também poderá ser utilizado, desde que seja em situações extremamente pontuais. Como exemplo, há o sigilo de dados

peçoais sensíveis e a guarda de dados para fins de recrutamento para futuras vagas.

A cautela na escolha da base de tratamento de dados a ser utilizada fará com que a instituição obtenha maior segurança jurídica no processo de adequação legal, diminuindo as incidências de riscos de supostos vazamentos e garantindo maiores salvaguardas técnicas e jurídicas aos titulares dos dados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mundo corporativo lida com número expressivo de pessoas e, conseqüentemente, com a necessidade de coleta de dados.

Constatada a real necessidade da coleta, é imprescindível que as empresas se preparem e adquiram conhecimento técnico para verificar qual a base de tratamento mais propícia a cada caso concreto.

Uma vez que o departamento de recursos humanos realiza número elevado de coletas de

dados, a instituição deverá atentar-se para a capacidade e treinamento dos colaboradores do referido setor, devendo o ajuste se estender aos demais setores de atuação empresarial, com a finalidade de resguardar a empresa de contingências oriundas das inadequações ao ditame legal.

Portanto, o enfrentamento ao processo de adequação, atrelado à conscientização da problemática nos casos de ocorrência de incidentes por vazamento de dados, leva à conclusão de que, ainda que complexo, o processo de adaptação à LGPD deve ser encarado com seriedade, objetivando chamar a atenção das empresas quanto à relevância do tema, que merece atenção especial.

Em conclusão, não é momento de deixar a porta escancarada, pois estamos em tempos de filtragem, autoconhecimento institucional, objetivando uma maior segurança à empresa e aos colaboradores que compõem o seu time. ■

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados.* Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/13709.htm. Acesso em: 06 maio 2021.

BLUM, Renato Opice; *et. al. Proteção de dados: desafios e soluções na adequação à lei.* Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 23.

UNIÃO EUROPEIA. *General Data Protection Regulation.* Disponível em: <https://gdpr-info.eu/art-7-gdpr/>. Acesso em: 06 maio 2021.

Aline de Alencar Porto Carvalho. Advogada corporativa. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela PUC-MINAS. Atuante na área de adequação à LGPD. LinkedIn: Aline Alencar. Instagram: @alinealencaradv

BOA INFORMAÇÃO CONSTRÓI BONS CONDOMÍNIOS.

O dia a dia condominial analisado por especialistas, mas sem juridiquês.



Artigos sobre legislação, atualidades e orientações para lhe ajudar a cuidar melhor do condomínio.

SOLICITE SEU
EXEMPLAR.
É GRÁTIS.



Envie um e-mail para revistadc@bonijuris.com.br ou acesse a versão digital em: issuu.com/editorabonijuris



Bonijuris Editora

“Eu sou a favor dos direitos animais bem como dos direitos humanos. Essa é a proposta de um ser humano integral”

(Abraham Lincoln)

DOUTORA, ELE É CHICLETEIRO

O cenário era um condomínio misto, composto de 13 lojas comerciais, 13 salas comerciais e 88 apartamentos residenciais. O síndico, aquele senhor zeloso e preocupado que dedicava, além de tempo, muito amor em sua função.

Sr. Domingos já estava em seu segundo mandato. Mas, apesar de tanto esforço e dedicação, não tinha mais domínio na comunidade condominial em que era líder, fator que o fazia viver infeliz.

Se me permite a reflexão, Sr. Domingos era do tipo “síndico sofredor”.

Lembro-me de que nesse mesmo condomínio presenciei, pela primeira vez, um grupo de crianças participando da assembleia. Digo participando mesmo, pois elas batiam palma quando concordavam com o que estava sendo tratado e chegavam a conduzir a opinião na hora das votações. Acredito que ninguém reclamava ou tomava alguma atitude para encaminhá-los para casa, porque as manifestações eram próprias, elas não estavam ali para falar, ou melhor, opinar por ninguém.

Com orçamento apertado e muitos compromissos a honrar, Sr. Domingos acompanhava a recuperação da inadimplência bem de perto. Toda semana estava no escritório,

adorava ir a uma audiência, mesmo quando as partes não compareciam.

Apesar de não ter formação jurídica, fazia questão de entender todo o andamento processual e, além disso, gostava de ser informado dos próximos passos previstos para a solução de cada litígio. A cada dia as visitas ao escritório só aumentavam, acredito que ele voltava sempre porque era muito bem recebido ali.

Lembro-me, então, de um certo dia em que a inadimplência estava bem saneada, coa poucos devedores, mas, entre elas, havia uma unidade que estava demorando a ser resolvida. Um devedor hoje nomeado como contumaz.

Expliquei, com a dedicação de sempre, todas as medidas tomadas e a previsão dos próximos passos. Como de costume, Sr. Domingos ouviu, passamos para outro caso e ele insistiu em tratar sobre o devedor citado. Na segunda ou terceira intervenção, o síndico, insistindo na solução do caso, demonstrou-se realmente incomodado. Sem argumentos para me convencer de sua aflição, ele me olhou e disse: “Doutora, ele é chicleteiro” [ou seja, era dado a festanças regadas a *axé music*]. Referia-se, especialmente, a um adesivo que existia pregado no carro daquele condômino, que em sua visão priorizava o lazer antes de sua obrigação.

(JOANA BRASIL)

PRIMEIRO CURSO DE DIREITO

A Universidade de Bolonha (Università di Bologna, em italiano) é considerada a mais antiga da Europa e foi a primeira do mundo a abrigar uma faculdade de direito. Fundada em 1088, introduziu o curso em 1150. No século 12, portanto.

(Fonte: site LFG)

HUMOR 1

• Quem perdoa é Deus.
• Advogado tira print e guarda na nuvem.

TRÊS CITAÇÕES VENENOSAS

Plágio é quando se rouba de um autor. Pesquisa é quando se rouba de vários autores.

(WILSON MIZNER)



Não há coisa mais fácil que enganar o homem de bem.

(BALTASAR GRACIÁN)



As leis são como as teias de aranhas que apanham os pequenos insetos e são rasgadas pelos grandes.

(SÓLON)

BROCARDOS

Auctori incumbit onus probandi.

(Ao autor cabe o trabalho de provar).

Bis de eadem re non sit actio.

(Não haja dupla ação sobre a mesma coisa).

Dare nemo potest quod non habet, neque plus quam habet.

(Ninguém pode dar o que não possui, nem mais do que possui).

Exceptio firmat regulam.

(A exceção confirma a regra).

Is pater est quem nuptiae demonstrant.

(É pai aquele que as núpcias indicam).

Judex damnatur, ubi nocens absolvitur.

(O juiz é condenado quando o culpado é absolvido).



QUAL É A FRASE MAIS DITA PELOS ADVOGADOS?

Quando o cliente pergunta se as coisas estão correndo bem, se as petições já foram entregues, se o recurso foi apresentado no tempo certo, o advogado tira do bolso uma das frases mais corriqueiras do direito: “Estamos dentro do prazo”.

“Se o amor da riqueza é, no advogado, maior que o amor da honra, troque de profissão. Procure outra em que, para chegar à riqueza, não seja estranhável que abandone a honra”

(Plínio Barreto)

A SALA DAS AUTORIDADES

Nos anos 1950 as cidades do norte paranaense nasciam e cresciam da noite para o dia. As comarcas começaram a ser criadas e, como sempre, havia as de preferência. Entre elas estava a de Assaí, cidade em franco desenvolvimento.

Assim é que foi designado para lá um promotor muito considerado, que vamos chamar de Dr. Moacir. Homem culto, de sólidos conhecimentos jurídicos e perfeito domínio do vernáculo, o representante do *parquet* sabia fazer amigos como poucos.

Aí talvez se resumisse a única fraqueza do Dr. Moacir. Era comum que a conversa nos botequins da cidade se prolongasse até tarde da noite, exigindo, então, uma visitinha à zona boêmia, das melhores da região. Entre suas atrações, estava um conjunto musical embalando grandes paixões nos compassos dos boleros inesquecíveis.

O problema é que, certa feita, houve ali uma tentativa de homicídio. Alguém sacou o revólver e atirou em um desafeto, rival nas atenções de uma dama da casa.

O réu contratou como advogado um profissional experiente, matreiro, que se encarregou de montar a defesa. Meses depois, veio o júri.

Deu-se, então, que o réu estava sendo inquirido sobre as divisões internas da casa. Foi quando o mundo do promotor de justiça caiu sobre a própria cabeça.

Disse o autor dos tiros:

– Bem, a gente entra por um corredor e dá direto no salão principal. À direita fica a orquestra e à esquerda, de frente, fica o reservado das autoridades, não é, Dr. Moacir?

O promotor não teve condições de negar nem o velho advogado conseguiu segurar o sorriso irônico de quem tinha armado uma cilada ao adversário.

(Ernani Buchmann)

PÍLULA DE DIREITO

Surto versus epidemia versus pandemia – A Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou a existência da pandemia do novo coronavírus (Sars-Cov-2) em 11 de março de 2020. Até a metade de julho, os casos registrados no Brasil tinham sido verificados em pessoas que viajaram para outros países ou que tiveram contato com pessoas que fizeram viagens ao exterior. No dia 16 de julho, depois da morte de uma criança em Osasco (SP), o Ministério da Saúde confirmou o primeiro caso de transmissão sustentada no Brasil, ou seja, admitiu-se que o novo coronavírus passou a circular livremente no país. Em tempos de cuidados redobrados, a pílula desta semana, excepcionalmente, traz a diferença entre epidemia e pandemia.

Epidemia. De acordo com informações do Ministério da Saúde, epidemia é a manifestação, em uma coletividade ou região, de um número de casos de alguma enfermidade que excede, claramente, a incidência prevista. A epidemia tem caráter localizado, em uma região, cidade, estado ou país. É diferente do **Surto**, que incide em regiões/grupos ainda mais localizados, por exemplo, escolas, creches, hospital, empresas). **Pandemia.** Uma pandemia é uma epidemia em escala mundial. O termo é usado para situações em que a epidemia se alastra por vários continentes.

(Fonte: MPPR)

“O fim do direito não é abolir nem restringir, mas preservar e ampliar a liberdade”

(John Locke)

O DIREITO À HONRA

A Constituição Federal dá especial destaque ao direito à honra, à privacidade, à intimidade e à imagem das pessoas em geral, reconhecendo esses direitos como irradiações da própria personalidade humana, a ponto de assinalar em seu art. 5º, inc. X, no capítulo referente aos direitos e deveres individuais e coletivos, que “são

invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. De início, tentaremos esmiuçar aqui o conceito de honra, tomando-a singelamente como o conjunto de atributos morais, intelectuais e físicos de uma pessoa.



CIVIL LAW

Adotado no Brasil, o *civil law*, também conhecido como sistema de direito romano-germânico, tem as seguintes características: 1) codificação das leis e da constituição que visa a proteger os indivíduos; 2) a separação entre os poderes, garantindo, dessa forma, maior independência da justiça; 3) direito escrito e proveniente das leis e regulamentos; 4) há certa influ-

ência, mas não preponderância, dos precedentes judiciais. Isso quer dizer que a lei escrita possui maior peso do que as jurisprudências dos tribunais; 5) formulações de regras jurídicas gerais.

Em resumo, o sistema *civil law* tem como característica principal o direito estabelecido por normas que, na maioria das vezes, estão previstas e escritas em códigos.



COMMON LAW

O sistema *common law*, diferentemente do *civil law*, não possui sua base em normas codificadas, mas sim em costumes e precedentes. Suas características são as seguintes: 1) decisões baseadas em julgados anteriores e semelhantes; 2) jurisprudências possuem maior

peso no julgamento de um caso do que a lei propriamente dita; 3) direito não escrito ou parcialmente escrito; 4) aplicação baseada em princípios.

O *common law*, ou direito comum, é mais utilizado por países de origem anglo-saxônica como Estados Unidos e Inglaterra.

DIA DA PENDURA

No século 19 alguns donos de restaurantes se sentiam honrados em atender estudantes de direito e lhes davam refeições gratuitas no dia 11 de agosto. Mais tarde, os estudantes entenderam que todos os restaurantes deveriam agir da mesma forma e passaram a “pagar a conta” com discursos, homenageando a casa e os garçons. A ideia era que o proprietário pendurasse a conta em um prego, esperando que o estudante

viesses pagá-la depois de formado. Como isso ocorria raramente, nos anos seguintes e nos séculos seguintes os donos de restaurantes ficaram mais precavidos: atualmente, no dia da pendura, ao perceber um grupo de estudantes sentado à mesa, os garçons são orientados a anotar os pedidos e a cobrar a conta antes de servir. Não se trata de desconfiança, diga-se. É apenas um modo de preservar a boa relação entre as partes.

HUMOR 2

Advogado é um membro da espécie humana tão bom que em suas veias correm todos os tipos sanguíneos: O-A-B.

HUMOR 3

Um dia você vai encontrar uma pessoa que te compreenderá como ninguém e só vai te cobrar 300 reais a consulta.

ADVOGADO-PORTEIRO

Aconteceu na noite em que Hélio Gomes Coelho Júnior foi eleito presidente do Instituto dos Advogados do Paraná. Depois da confraternização que se seguiu à eleição, o ex-presidente Carlos Eduardo Manfredini Hapner, o secretário-geral Tarcísio de Araújo Kroetz e eu deixamos a sede do IAP no mesmo elevador. Caminhamos pela Cândido Lopes e subimos a Ébano Pereira, passando em frente ao hotel ali localizado.

Depois de cruzar a pequena praça Santos Dumont, eles seguiram em direção a um estacionamento. Meu carro estava na rua. Ao abrir a porta, fui abordado por um pedinte.

– O senhor trabalha no hotel?

– Trabalho – menti.

– Mas aqueles outros são hóspedes.

– Logo vi – ele assentiu.

Entreguei uma nota de R\$ 2 e entrei no carro. Ele ainda tinha outra dúvida.

– O senhor pode me dizer se o hotel dá a roupa para quem trabalha lá?

– Dá, sim.

– Eita! É por isso que meu sonho é ser porteiro de hotel como o senhor.

Sem dúvida, aquele “colega” era de boa índole. ■

(ERNANI BUCHMANN)

ESTADO
AUSENTE
FUNDAÇÃO
ABRINQ
PRESENTE

Você tem a oportunidade de estar presente e fazer o bem.

Junte-se à Fundação Abrinq e seja presente na vida das crianças e dos adolescentes.

Faça parte em:

prefeitopresente.org.br



Maria Tereza de Queiroz Piacentini

LICENCIADA EM LETRAS, MESTRE EM EDUCAÇÃO PELA UFSC E TITULAR DA ACADEMIA CATARINENSE DE LETRAS.

REVISORA DA CONSTITUIÇÃO DE SANTA CATARINA DE 1989

linguabrasil@linguabrasil.com.br

O uso da vírgula com a locução “bem como”

A locução *bem como* tem o mesmo valor aditivo da conjunção **e**:

A contestação *bem como* a exceção eram tempestivas. = A contestação **e** a exceção eram tempestivas.

Em princípio, fica melhor não usar vírgulas, o que confere uma ligação maior entre os elementos enumerados:

É título executivo extrajudicial o crédito documentalmente comprovado decorrente de aluguel de imóvel *bem como* de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio.

Finda a instrução, o juiz dará a palavra aos advogados *bem como* ao membro do Ministério Público.

Sentença é o pronunciamento do juiz que põe fim à fase cognitiva do procedimento comum *bem como* extingue a execução.

Cabe ao juiz determinar o suprimento de pressupostos processuais *bem como* o saneamento de outros vícios do processo.

Sendo porém um pouco mais enfática, a locução pode ser precedida de vírgula, a depender do contexto sintático e às vezes até da eufonia.

Exemplos de vírgula facultativa:

Terceiro que tiver interesse pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença(,) *bem como* de inventário e de partilha.

Servidor lavrará, sob ditado do juiz, termo que contenha o ocorrido na audiência(,) *bem como* os despachos, as decisões e a sentença, se proferida no ato.

São impenhoráveis as pensões, os pecúlios, os montepios(,) *bem como* os valores recebidos por liberalidade de terceiro destinados ao sustento da família do devedor.

É título executivo extrajudicial o crédito documentalmente comprovado decorrente de aluguel de imóvel(,) *bem como* de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio.

Por clareza, em frases onde haja mais de uma conjunção **e**, é recomendável usar *bem como* (sem vírgula ou com) em vez de outro **e**, de modo a separar melhor os sintagmas:

Debate oral poderá ser substituído por razões finais escritas, a serem apresentadas pelo autor **e** pelo réu *bem como* pelo Ministério Público, em prazos sucessivos de 15 dias.

Gratuidade da justiça compreende honorários do advogado **e** do perito *bem como* remuneração do intérprete ou tradutor nomeado.

Mandato conferido ao advogado é requisito das cartas de ordem *bem como* da carta rogatória **e** precatória.

São impenhoráveis as pensões, os pecúlios **e** os montepios, *bem como* os valores recebidos por liberalidade de terceiro destinados ao sustento da família do devedor.

No caso de uma intercalação iniciada por *bem como*, recomenda-se fazer o isolamento com duas vírgulas, como se fossem travessões ou parênteses:

Títulos da dívida pública, *bem como* as ações, as quotas e os títulos de sociedade, devem estar descritos no termo circunstanciado das primeiras declarações do inventariante.

Aplica-se aos ocupantes de cargos, funções e encargos, *bem como* ao pessoal requisitado, legislação específica já mencionada.

É comum separar por vírgula a oração (frase que tem verbo) iniciada por *bem como*:

A instituição financeira será responsável por prejuízo do executado em decorrência da indisponibilidade de ativos em valor superior ao indicado na execução, *bem como* por não cancelar a indisponibilidade no prazo de 24 horas. ■

NÃO TROPECE NA REDAÇÃO

de **Maria Tereza de Queiroz Piacentini**

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



R\$ 120,00

488 páginas

Compre pelo
QR Code

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

Bonijuris^{Editora}

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

TEMÁTICO E ONOMÁSTICO

A

Ação civil pública/ementa, 188, 190
 Ação rescisória/ementa, 186
 Acerca da lei, da norma e do direito/
 doutrina, 48
 Acidente de trabalho/ementa, 179
 Acidente de trânsito/ementa, 164
 Acordo judicial/ementa, 167
 Agências fechadas pela pandemia/
 ementa, 181
 ALBERTO DE FONTAN PEREIRA
 Ação civil pública/ementa, 190
 ALDEMAR STERNADT
 Falta de limpeza e sinalização
 adequada/ementa, 163
 A legitimidade do credor fiduciário
 e a penhora/doutrina, 92
 ALEXANDRE AGRA BELMONTE
 Cumulação de cargo e emprego
 públicos/ementa, 192
 Desvirtuamento do contrato/
 ementa, 190
 ALEXANDRE KNOPFHOLZ
 STF – Sua Constituição é a
 mesma que a minha?/ponto
 final, 258
 ALEXANDRE LUIZ RAMOS
 Professora/ementa, 191
 ALINE PORTO CARVALHO
 RH e LGPD – Necessidade de
 adequação operacional/prática
 jurídica, 242
 Alvará ativo/ementa, 199
 AMANDA DEGRANDE DE PAULA
 Direito à saúde e medicina
 baseada em evidências/
 doutrina, 112
 ANDERSON VIANNA DA COSTA
 Não se vacinar pode resultar em
 justa causa?/tribuna livre, 76
 ANTONIO CARLOS FERREIRA
 Acidente de trânsito/ementa, 164
 Anulação/ementa, 192
 Aposentadoria especial/ementa, 180
 Aprovação em concurso/ementa,
 158

ARIANA MIRANDA QUINTANILHA
 Consequências inevitáveis da
 LGPD na seara trabalhista/
 tribuna livre, 12
 ARNALDO CORRÊA SILVA
 ITBI/ementa, 198
 Queda em escada/ementa, 174
 ARQUIBALDO PORTELA
 Dever de mitigar a perda/ementa,
 165
 Ruído de chafariz/ementa, 172
 Auxílio-doença/ementa, 181

B

BENEDITO GONÇALVES
 Presença de enfermeiro/ementa,
 187
 Benfeitoria em causa própria/
 ementa, 158
 BITENCOURT MARCONDES
 Lei de licitações/ementa, 160

C

CAETANO LEVI LOPES
 Litisconsórcio passivo/ementa, 184
 CAMILA CAMARGO
 Dados pessoais no acesso a
 ambientes de trabalho/tribuna
 livre, 23
 CARLOS MAURICIO FERREIRA
 IPTU de imóvel encravado/
 ementa, 199
 CAROLINNE QUEIROZ
 Consequências inevitáveis da
 LGPD na seara trabalhista/
 tribuna livre, 12
 Caução e fiança/ementa, 170
 CELESTE LEITE DOS SANTOS
 É preciso resgatar a vítima dentro
 e fora do processo penal/
 entrevista, 26
 CÉSAR LOYOLA
 Entrega de chaves a terceiro/
 ementa, 169

CID GOULART

Concurso público/ementa, 159
 CILDO GIOLO JÚNIOR
 Direito à saúde e medicina baseada
 em evidências/doutrina, 112
 CINTHIA SCHAEFER
 Excesso de prazo/ementa, 177
 Citação por celular/ementa, 185
 CLÁUDIO MASCARENHAS
 BRANDÃO
 Descontos salariais indevidos/
 ementa, 195
 Colecistectomia/ementa, 164
 Compra e venda de imóvel/ementa,
 172
 Concurso público/ementa, 159, 162
 Consequências inevitáveis da
 LGPD na seara trabalhista/
 tribuna livre, 12
 Contagem de pena em situação
 degradante/acórdão, 211
 Contrato de factoring/ementa, 166
 Conversão de aposentadoria/
 ementa, 182
 Crédito tributário/ementa, 195
 Crime da vacina:
 há necessidade de outra lei?/
 capa, 36
 Cumprimento de pena de acordo
 com o gênero/tribuna livre, 22
 Cumulação de cargo e emprego
 públicos/ementa, 192

D

Dados pessoais no acesso a
 ambientes de trabalho/tribuna
 livre, 23
 Débito condominial, 92
 Débito tributário/ementa, 199
 DELAÍDE MIRANDA ARANTES
 Isenção do pagamento das custas
 processuais/acórdão, 234
 DENISE ANTUNES
 Violência e exclusão da
 comunidade LGBTQIA+/
 doutrina, 128

DENISE HAMMERSCHMIDT
Motocicleta/ementa, 168
Descontos salariais indevidos/
ementa, 194
Desvirtuamento do contrato/
ementa, 189
Dever de mitigar a perda/ementa,
165
Direito de imagem/ementa, 163
Direito de retenção/ementa, 170
Dispensa de licitação por excesso
de ôbitos/acórdão, 200
DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES
Proventos de aposentadoria/
ementa, 191

E

EDUARDO CABETTE
Cumprimento de pena de acordo
com o gênero/tribuna livre, 22
EDUARDO CAMBI
Renda básica, cidadania e mínimo
existencial/doutrina, 66
EDUARDO DE OLIVEIRA
Não se vacinar pode resultar em
justa causa?/tribuna livre, 76
EDUARDO NOVACKI
Citação por celular/ementa, 185
Eficácia da hipoteca/ementa, 171
Elevadores/ementa, 171
Empresária rural/ementa, 165
Entrega de chaves a terceiro/
ementa, 169
É preciso resgatar a vítima dentro
e fora do processo penal/
entrevista, 26
ERNANI BUCHMANN
Advogado porteiro/além do
direito, 251
A sala das autoridades/além do
direito, 249
Estabilidade provisória/ementa,
194
Estado, democracia e mercado
global/seleção do editor, 142
Excesso de prazo/ementa, 177
Execução de título extrajudicial/
ementa, 187

F

Fair use na legislação brasileira/
tribuna livre, 16
Falta de limpeza e sinalização
adequada/ementa, 162

Farinha pouca, meu pirão primeiro?/
capa, 44
Farmacêutico/ementa, 159
FÁTIMA RAFAEL
Elevadores/ementa, 171
ICMS/ementa, 198
Fato gerador do ICMS/ementa, 196
Fechamento de academia/ementa,
163
FERNANDO QUADROS DA SILVA
Prestação continuada/ementa, 184
Trabalhadora rural/ementa, 179
FILIPE MAIA BROETO
Stalking /tribuna livre, 10
FRANCISCO CARLOS JORGE
Caução e fiança/ementa, 171
FRANCISCO FALCÃO
Julgamento não unânime de
apelação em mandado de
segurança/acórdão, 229
FRANCISCO ROBERTO MACHADO
Auxílio-doença/ementa, 182

G

GELSON AMARO DE SOUZA
Acerca da lei, da norma e do
direito/doutrina, 48
GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA
Direito de imagem/ementa, 164
Perfuração de útero/ementa, 160
GILBERTO RODRIGUES JORDAN
Conversão de aposentadoria, 183
Greve de servidores municipais/
ementa, 162
GUILHERME AUGUSTO CAPUTO
BASTOS
Anulação/ementa, 193

H

Habilitação de herdeiros/ementa,
186
HERMAN BENJAMIN
Acidente de trabalho/ementa, 179
Início do benefício/ementa, 180
Horas extras/ementa, 188

I

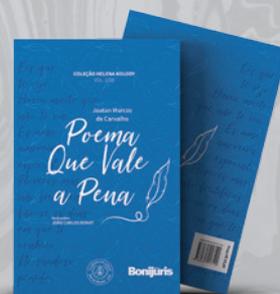
ICMS/ementa, 198
Incidência de IR sobre valor
recebido em plantões médicos/
acórdão, 237
Início do benefício/ementa, 179
Intervenção de terceiro/ementa, 184

POEMA QUE VALE A PENA

COLEÇÃO
HELENA KOLODY

de Joatan Marcos
de Carvalho

Poema Que Vale a Pena é
uma antologia da obra de
Joatan Marcos de Carvalho.
Inclui 40 versos publicados no
livro Giramundo (2010) e 47
de Punhado de Horas (2013),
além de 100 títulos inéditos.
De leitura acessível, é uma
excelente escolha para quem
aprecia a arte
da poética.



R\$ 50,00
224 páginas

Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br

0800 645 4020
41 3323 4020

Bonijuris
Editora

IPTU de imóvel encravado/ementa, 198
 IPTU/ementa, 196
 Isenção do pagamento das custas processuais/acórdão, 234
 ITBI/ementa, 197
 IVERSON KECH FERREIRA
 Estado, democracia e mercado global/seleção do editor, 142

J

JÂNIO MACHADO
 Habilitação de herdeiros/ementa, 186
 JIMMY SILVA DE SOUSA
 Stalking /tribuna livre, 10
 JOANA BRASIL
 Doutora, ele é chicleteiro /além do direito, 248
 JOÃO DE SOUZA JUNIOR
 Débito tributário/ementa, 199
 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
 Obtenção de prova/ementa, 188
 JOÃO PEDRO SILVESTRIN
 Horas extras/ementa, 189
 JOEL ILAN PACIORNIK
 Prescrição punitiva estatal/ementa, 175
 JOSAPHÁ FRANCISCO DOS SANTOS
 Benfeitoria em causa própria/ementa, 158
 Julgamento não unânime de apelação em mandado de segurança/acórdão, 229
 JULIA LINS
 Revisão dos contratos de locação comercial/tribuna livre, 20
 JULIO SCHATTSCHNEIDER
 Agências fechadas pela pandemia/ementa, 181

K

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA
 Reforma trabalhista/ementa, 194
 KEIFFER BECKER
 Aplicação do fair use na legislação brasileira/tribuna livre, 16

L

LAURI CAETANO DA SILVA
 Alvará ativo/ementa, 199

Fato gerador do ICMS/ementa, 196
 Lei de licitações/ementa, 160
 Lei Geral de Proteção de Dados, 242
 LEONEL CUNHA
 Poder de polícia/ementa, 162
 LGBTQIA+, 128
 LGPD, 12
 Liberdade de expressão/ementa, 174
 Liquidação individual de sentença/ementa, 188
 Litisconsórcio passivo/ementa, 184
 Locação comercial, 20
 LÚCIA DE FÁTIMA CERVEIRA
 Penhora online/ementa, 198
 LUIZ FERNANDO BOLLER
 Dispensa de licitação por excesso de óbitos/acórdão, 200
 LUIZ MATEUS DE LIMA
 Aprovação em concurso/ementa, 159
 LUIZ ZVEITER
 Visita periódica/ementa, 174

M

Majorante de gênero, 10
 MANOEL ERHARDT
 Farmacêutico/ementa, 159
 MARCO AURÉLIO BELLIZZE
 Ação rescisória/ementa, 186
 Contrato de factoring/ementa, 167
 Eficácia da hipoteca/ementa, 171
 MARCO ZORZI
 Dados pessoais no acesso a ambientes de trabalho/tribuna livre, 23
 MARCUS GOMES
 Crime da vacina:
 há necessidade de outra lei?/capa, 36
 MARIA ISABEL GALLOTTI
 Ação civil pública/ementa, 188
 Empresária rural/ementa, 166
 MARIA TEREZA DE QUEIROZ
 PIACENTINI
 O uso da vírgula com a locução 'bem como'/não tropece na língua, 252
 MAURÍCIO KALACHE
 Farinha pouca, meu pirão primeiro?/capa, 44
 MAURO CAMPBELL MARQUES
 Incidência de IR sobre valor recebido em plantões médicos/acórdão, 237

MÔNICA TOLLEDO DE OLIVEIRA
 Tornozeleira/ementa, 175
 Motocicleta/ementa, 168

N

NANCY ANDRIGHI
 Acordo judicial/ementa, 168
 Direito de retenção/ementa, 170
 Rescisão de plano de saúde coletivo/acórdão, 202
 Não se vacinar pode resultar em justa causa?/tribuna livre, 76
 NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
 OAB/ementa, 197
 NESTARIO DA SILVA QUEIROZ
 Colectomia/ementa, 164
 Fechamento de academia/ementa, 163
 NILDSON ARAUJO DA CRUZ
 Prova incerta/ementa, 178
 NIWTON CARPES DA SILVA
 Responsabilidade civil/ementa, 173

O

OAB/ementa, 196
 Óbito do nascituro/ementa, 177
 Obtenção de prova/ementa, 187
 O uso da vírgula com a locução 'bem como'/não tropece na língua, 252

P

PAULO DE MORAES JÚNIOR
 A legitimidade do credor fiduciário e a penhora/doutrina, 92
 Penhora online/ementa, 198
 Perfuração de útero/ementa, 160
 Poder de polícia/ementa, 162
 Prescrição punitiva estatal/ementa, 175
 Presença de enfermeiro/ementa, 187
 Prestação continuada/ementa, 183
 Processo Penal, 26
 Processo Penal/ementa, 176
 Professora/ementa, 191
 Prova em nome próprio/ementa, 182
 Prova incerta/ementa, 178
 Proventos de aposentadoria/ementa, 190

Q

Queda em escada/ementa, 173

R

- RAULINO JACÓ BRUNING**
Compra e venda de imóvel/
ementa, 172
- Reforma trabalhista/ementa, 193
- REGINA HELENA COSTA**
Revisão da aposentadoria do
segurado falecido/acórdão, 218
- Revisão de benefício/ementa, 184
- RENATO DE LACERDA PAIVA**
Estabilidade provisória/ementa,
194
- Renda básica, cidadania e mínimo
existencial/doutrina, 66
- Rescisão de plano de saúde
coletivo/acórdão, 202
- Responsabilidade civil/ementa, 172
- Revisão da aposentadoria do
segurado falecido/acórdão, 218
- Revisão de benefício/ementa, 184
- Revisão dos contratos de locação
comercial/tribuna livre, 20
- REYNALDO SOARES DA
FONSECA**
Contagem de pena em situação
degradante/acórdão, 211
- RH e LGPD – Necessidade de
adequação operacional/prática
jurídica, 242
- RIBEIRO DANTAS**
Processo Penal/ementa, 177
- RICARDO TORRES HERMANN**
Crédito tributário/ementa, 196
- IPTU/ementa, 196
- RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
Intervenção de terceiro/ementa,
185
- Liquidação individual de
sentença/ementa, 188
- Uso de marca/ementa, 167
- ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO**
Óbito do nascituro/ementa, 177
- Vedação do bis in idem/ementa,
176
- ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
Sem fundamentação/ementa, 179
- Ruído de chafariz/ementa, 172

S

- Saúde, 112
- Sem fundamentação/ementa, 178

SÉRGIO KUKINA

- Concurso público/ementa, 162
- Prova em nome próprio/ementa,
182

SÉRGIO ROCHA

- Síndrome de Down/ementa, 164

SIDNEY ELOY DALABRIDA

- Liberdade de expressão/ementa,
174

Síndrome de Down/ementa, 164**Stalking**

- lineamentos sobre a majorante de
gênero/tribuna livre, 10

STF – Sua Constituição é a mesma

- que a minha?/ponto final, 258

T**Tornozeleira/ementa, 174****Trabalhadora rural/ementa, 179****Transexual, 22****TULIO PINHEIRO**

- Execução de título extrajudicial/
ementa, 187

U**Uso de marca/ementa, 167****V****Vacina, 36, 76****Vedação do bis in idem/ementa, 176****VILSON FONTANA**

- Greve de servidores municipais/
ementa, 162

**Violência e exclusão da
comunidade LGBTQIA+/
doutrina, 128****Visita periódica/ementa, 174****Vitima, 26****W****WILSON ALVES DE SOUZA**

- Aposentadoria especial/ementa,
181 ■

**ESCREVA PARA
REVISTA BONIJURIS**
SAIBA MAIS INFORMAÇÕES ATRAVÉS DO E-MAIL
juridico@bonijuris.com.br



Envie seus originais
para análise pelo QR Code
[www.editorabonijuris.com.br/
envio-de-originais](http://www.editorabonijuris.com.br/envio-de-originais)

INFORMAÇÕES:
0800-645-4020
(41) 3323-4020

Bonijuris
Editora

Alexandre Knopfholz AVOGADO

STF — SUA CONSTITUIÇÃO É A MESMA QUE A MINHA?



Arte: Giovana Tows

Em entrevista à revista *Veja*, o então ministro Marco Aurélio Mello foi indagado se o STF está à altura do papel de guardião da Constituição. Após uma resposta evasiva (*Que tenhamos sempre um colegiado melhor e mais bem retratado no Supremo.*), o repórter insistiu: “Está à altura ou não está, ministro?” A resposta foi curta e objetiva (*É o tribunal que nós temos.*). A percepção que tive foi de uma mensagem de pessimismo e resignação: não temos outro e é com esse que devemos conviver.

A frase condiz com a atual sensação de insatisfação popular com o Supremo Tribunal Federal. É comum o comentário jocoso de que o Brasil é o único país do mundo que tem 11 constituições. Não raro, a análise jurídica cede frente às vicissitudes políticas, e a vaidade do julgador (intensificada em longos votos lidos ao vivo na TV Justiça) é o traço marcante dos julgamentos. Vê-se uma verdadeira *disputa interna de poder*, uma *batalha de egos*, um embate jurídico que se encerra em si mesmo, olvidando que o objetivo principal dos julgamentos da corte suprema é justamente garantir a aplicação da Constituição e o bom funcionamento da democracia.

Não se questiona a idoneidade e a capacidade intelectual dos juristas que lá estão.

Muito pelo contrário. Seus currículos falam por si e a honestidade, até prova em contrário, é atributo de todo cidadão. O questionamento que se faz é mais profundo: afinal, o STF está exercendo a contento sua inestimável função jurídico-política de guardião – seguro e sereno – da Constituição?

A mais alta corte brasileira é e sempre será a guardião da Constituição. Ministros passam, o tribunal fica

A resposta não é simples e não pode ser feita de maneira emocional e rasa como bradam os “juristas” das redes sociais. A análise tem que ser racional e alicerçada justamente nos princípios constitucionais que devem ser salvaguardados pelo STF.

No âmbito dos julgamentos relativos ao processo penal constitucional, penso que lamentavelmente o STF não vem cumprindo satisfatoriamente sua função. Trata-se de constatação preocupante, uma vez que não há ramo do direito mais imbricado com a Constituição do que o processo penal.

Recentes decisões da corte justificam meu desapontamento.

A primeira – e possivelmente mais emblemática – foi o julgamento do *habeas corpus* impetrado em favor do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva para se reconhecer a suspeição do então magistrado Sérgio Moro em ação penal decorrente da operação *Lava-Jato*.

O que se viu na ocasião foi uma *guerra* entre ministros, com verdadeiros *pugilatos verbais* nas sessões de julgamento e, pior, com manifestações públicas dos julgadores na mídia impressa e eletrônica.

Retorno ao título do presente texto: STF – SUA CONSTITUIÇÃO É A MESMA QUE A MINHA? Posso responder com tranquilidade: SIM. Vivemos todos sob a égide da mesmíssima carta magna, repleta de direitos e garantias que norteiam a vida em sociedade. Não vejo, também, um problema técnico nas decisões: os ministros são juristas da mais alta qualidade. Vislumbro, sim, uma crise institucional permeada por uma alta carga de interesses políticos, com pitadas de vaidade.

Temos que acreditar no Supremo enquanto instituição. A mais alta corte brasileira é e sempre será a *guardião* da Constituição. Ministros passam, o tribunal fica. A minha carta magna é a mesma do STF: só precisamos fazer com que os ministros percebam isso. ■

Anuncie na Revista Bonijuris

O canal perfeito para você atingir
um público segmentado e formador
de opinião em todo o país.

Público-alvo segmentado

Advogados, juízes, desembargadores, promotores,
ministros, procuradores, professores de direito,
juristas, formadores de opinião, executivos e
presidentes de empresas e associações.

Periodicidade Bimestral

FEVEREIRO . ABRIL . JUNHO
AGOSTO . OUTUBRO . DEZEMBRO



A PARTIR DE
R\$ 689,00 (POR EDIÇÃO)
Formato lateral 47x210mm

CONFIRA OUTROS
FORMATOS E VALORES
BAIXANDO NOSSO MÍDIA
KIT COM A CÂMERA DO
SEU TELEFONE.



www.editorabonijuris.com.br/anuncie

Tradição

no Direito
Imobiliário



EQ

GRUPO JURÍDICO

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