

JUSTIÇA & CIDADANIA

Edição 137 • Janeiro 2012

MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
PRESIDENTE DO TSE

O GUARDIÃO DO NOVO TEMPLO DA DEMOCRACIA

Editorial: O QUE SE ESPERA DO STF

www.editorajc.com.br

QUALIDADE. PRATICIDADE. INOVAÇÃO.

O novo site da Editora JC chega trazendo novidades.

Após um cadastro simples e rápido, você terá acesso a conteúdos exclusivos, além de outras vantagens que só os assinantes e usuários cadastrados da Revista Justiça & Cidadania possuem.



Siga-nos:



[Twitter.com/editorajc](https://twitter.com/editorajc)



[Facebook.com/revistajc](https://facebook.com/revistajc)

JUSTIÇA & CIDADANIA

Sumário

Foto: TSE

14 Tribunal Superior Eleitoral Novo monumento de Brasília



Foto: senado.gov.br

10 Royalties e a possível guerra federativa



EM FOCO: TJBA – 400 anos fazendo história

12



Foto: STJ

26 Aspectos gerais acerca da responsabilidade civil no transporte terrestre de passageiros



Foto: Paulo Carlano

Mercado ilegal no Brasil: o caso do cigarro

36

NOTA DE JÚBILO 5

EDITORIAL 6

A QUESTIONÁVEL PROVA
DA MATERIALIDADE NOS
CRIMES DE VIOLAÇÃO DE
DIREITO AUTORAL 18

O PAPEL DO VEREADOR E A
CONSTITUCIONALIDADE 22

DOM QUIXOTE: 24
Projeto da Defensoria Pública de
São Paulo garante à população
o direito à saúde

A DEFICIÊNCIA E O ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO 35

ASSÉDIO MORAL 40
NO TRABALHO

HISTÓRICO, EVOLUÇÃO E
DESFECHO DA SUCESSÃO 42

AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL 46
(LEI Nº 12.506/11)

ORPHEU SANTOS SALLES
EDITOR

TIAGO SALLES
EDITOR-EXECUTIVO

ERIKA BRANCO
DIRETORA DE REDAÇÃO

DAVID SANTOS SALLES
ASSISTENTE DE REDAÇÃO

MARIANA FRÓES
COORDENADORA DE ARTE E PRODUÇÃO

DIOGO TOMAZ
DIAGRAMADOR

GISELLE SOUZA
JORNALISTA COLABORADORA

AMANDA NÓBREGA
EXPEDIÇÃO

ISSN 1807-779X

EDITORA JC
AV. RIO BRANCO, 14/18º ANDAR,
RIO DE JANEIRO – RJ CEP: 20090-000
TEL./FAX (21) 2240-0429

SUCURSAIS

SÃO PAULO
RAPHAEL SANTOS SALLES
AV. PAULISTA, 1765 / 13º ANDAR
SÃO PAULO – SP CEP: 01311-200
TEL. (11) 3266-6611

PORTO ALEGRE
DARCI NORTE REBELO
RUA RIACHUELO, 1038 / SL. 1102
ED. PLAZA FREITAS DE CASTRO
CENTRO – PORTO ALEGRE – RS
CEP: 90010-272
TEL. (51) 3211-5344

BRASÍLIA
ARNALDO GOMES
SCN, Q.1 – BL. E / SL. 715
EDIFÍCIO CENTRAL PARK
BRASÍLIA – DF CEP: 70711-903
TEL. (61) 3327-1228/29

EDITORAJC@EDITORAJC.COM.BR
WWW.EDITORAJC.COM.BR

APOIO: INSTITUTO JUSTIÇA & CIDADANIA

CTP, IMPRESSÃO E ACABAMENTO
ZIT GRÁFICA E EDITORA LTDA



Foto: TSE

EDIÇÃO 137 • JANEIRO DE 2012

CONSELHO EDITORIAL

BERNARDO CABRAL
Presidente

ORPHEU SANTOS SALLES
Secretário

ADILSON VIEIRA MACABU

ANDRÉ FONTES

ANTONIO CARLOS MARTINS SOARES

ANTÔNIO SOUZA PRUDENTE

ARI PARGENDLER

ARNALDO ESTEVES LIMA

ARNALDO LOPES SÜSSEKIND

AURÉLIO WANDER BASTOS

BENEDITO GONÇALVES

CARLOS ANTÔNIO NAVEGA

CARLOS AYRES BRITTO

CARLOS MÁRIO VELLOSO

CESAR ASFOR ROCHA

DALMO DE ABREU DALLARI

DARCI NORTE REBELO

EDSON CARVALHO VIDIGAL

ELIANA CALMON

ELLIS HERMYDIO FIGUEIRA

ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI

ERNANE GALVÊAS

EROS ROBERTO GRAU

FÁBIO DE SALLES MEIRELLES

FERNANDO NEVES

FREDERICO JOSÉ GUEIROS

GILMAR FERREIRA MENDES

HUMBERTO GOMES DE BARROS

IVES GANDRA MARTINS

JERSON KELMAN

JOSÉ AUGUSTO DELGADO

JOSÉ CARLOS MURTA RIBEIRO

LÉLIS MARCOS TEIXEIRA

LUIS FELIPE SALOMÃO

LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS

LUIZ FUX

MARCO AURÉLIO MELLO

MARCUS FAVER

MASSAMI UYEDA

MAURICIO DINEPI

MAURO CAMPBELL

MAXIMINO GONÇALVES FONTES

NELSON HENRIQUE CALANDRA

NELSON TOMAZ BRAGA

NEY PRADO

PAULO FREITAS BARATA

ROBERTO ROSAS

SERGIO CAVALIERI FILHO

SIRO DARLAN

SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA

TIAGO SALLES

NOTA DE JÚBILO

Para satisfação e orgulho dos fundadores da Revista *Justiça & Cidadania*, inaugurada e editada pela primeira vez em maio de 1999, ela passará a circular com divulgação promocional para todos os magistrados do País. São cerca de 15.000 juízes. Lembramos com alegria que, quando da primeira edição, com 1.500 exemplares, sonhávamos chegar ao que acontecerá a partir desse mês. Foram 12 anos de lutas com ânimo, coragem, sacrifício, renúncia, muito trabalho e firme determinação.

Lembramos os primeiros colaboradores e incentivadores, desembargadores Alberto Nogueira, Fernando Ribeiro de Carvalho, Paulo Barata, Paulo Espírito Santo; ministros Evandro Lins e Silva, Sepúlveda Pertence, Antonio Pádua Ribeiro, Arnaldo Esteves; o Procurador da República João Pedro Sabóia Bandeira de Mello; o Senador Pedro Simon; e, em especial, os ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio, que foram os fomentadores e responsáveis pela adoção dos troféus Dom Quixote de La Mancha e Sancho Pança. Estes troféus se tornaram símbolos da Revista e são outorgados a personalidades que se destacam pelas atividades em defesa da cidadania e aplicação dos princípios da ética, moralidade, coragem, amor, renúncia e determinação, os quais, em especial, se identificam com o trabalho dogmático dos magistrados, como bem definido pelo ministro Carlos Velloso.

Também os agradecimentos aos caríssimos colaboradores ministros dos Tribunais Superiores; desembargadores dos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais, Tribunais do Trabalho; juízes; procuradores de Justiça; promotores e advogados que possibilitaram, com seus artigos e matérias de valor jurídico excepcional, que a Revista conquistasse alto conceito e prestígio.

Temos o dever de agradecer o apoio fundamental dos patrocinadores da Revista, sem o qual não teríamos alcançado êxito: à Organização Bradesco, por meio dos seus dirigentes

Lázaro de Mello Brandão e Luiz Carlos Trabuco Cappi; à Fetranspor, pelo grato incentivo do seu presidente, Lélis Marcos Teixeira; aos empresários Jonas Barcellos e Humberto Mota, que colaboraram para o prestígio de que a publicação desfruta junto ao Judiciário; e, agora, à Petrobras que possibilitou nossa última conquista, enviar a Revista para todos os magistrados do Brasil.

Da mesma forma, mantemos na mente e no coração, gratos e reconhecidos, outras pessoas que também foram importantes para o sucesso e a continuidade da Revista, e que muito nos ajudaram a chegar a esses 12 anos de publicação, como o nosso antigo locador Márcio De Paoli, pela tolerância com os inadimplementos nos momentos difíceis, e os companheiros de trabalho Erika Branco, Mariana Fróes, Diogo Tomaz, Giselle Souza, Vinicius Nogueira, Amanda Nóbrega e Cleide Souza, pela dedicação e empenho. Agradecemos, também, à ZIT Gráfica, que suportou e financiou muitas e seguidas edições.

Finalmente, nosso reconhecimento e gratidão aos membros do Conselho Editorial, presidido pelo ilustre jurista J. Bernardo Cabral, que, com a colaboração dos demais conselheiros, nos possibilitou os louros e a consagração alcançados.



Tiago Salles
Editor-Executivo



Orpheu Santos Salles
Editor

O QUE SE ESPERA DO STF

Tenho pelo Ministro Marco Aurélio Mello particular admiração e estima. Em dois livros editados em sua homenagem, com os quais tive o privilégio de colaborar, realcei o extraordinário papel por ele exercido na Suprema Corte, mormente no caso das terras da Raposa do Sol, em que seu voto, embora vencido, é histórico. O tempo tem dado razão à sua postura, pois as “terras contínuas” outorgadas aos índios, antes prósperas e produtivas, com aproveitamento eficaz e humano de mão de obra indígena, hoje estão abandonadas, com indígenas passando fome e com a economia de Roraima afetadíssima, ante a eliminação dos grandes arrozais e da geração de empregos. Dramática reportagem da revista *Veja*, em maio de 2011, escancara esta triste situação. Nem sempre o mundo da realidade é compatível com o mundo da fantasia.

Nas poucas divergências de pensamento que temos (como, por exemplo, nas questões envolvendo células-tronco e aborto), apesar de ser eu um intransigente defensor da vida desde a concepção, respeito suas opiniões sempre bem fundamentadas. Divergimos e respeitamo-nos, ele um excelso magistrado, eu um modesto advogado de província.

É, pois, com desconforto e respeito que analiso, como membro do Corpo Editorial da *Revista Justiça & Cidadania*, a decisão sobre a extinção dos poderes do CNJ (decisão por enquanto apenas de suspender a eficácia de seus atos), que implica em fulminar o inciso III do § 4º do artigo 103-B naquilo que ele tem de mais relevante, ou seja, fiscalizar os membros do Poder Judiciário, que estão no topo da hierarquia, ou seja, os magistrados.

Está o respectivo dispositivo assim redigido:

“Art. 103-B
(...)”

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

(...)

III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correccional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; (...)

Não havendo qualquer exclusão de juízes que possam ser originariamente investigados pelo CNJ, todos eles estão sujeitos à investigação.

Ora, pretender que apenas as Corregedorias dos Tribunais regionais ou federais examinem tais processos, cabendo ao CNJ conhecê-los, exclusivamente, em grau de recurso é incinerar o inciso III referido e desfigurar a verdadeira razão da criação do Conselho, que foi retirar tal competência do corporativismo, difícil de combate nas Corregedorias – não é fácil condenar colegas com quem se convive – para um órgão superior e acima de eventuais pressões. Voltar às Corregedorias o privilégio de continuar a atuar como atuavam antes da EC nº 45/05 é, como acentuou o *Estado de São Paulo*, em editorial de 21/12/2005, um “retrocesso institucional”.



O pior, todavia, é que, além de confrontar com a clareza do referido inciso III, amputado em sua eficácia pela decisão monocrática do caro e brilhante amigo Ministro Marco Aurélio Mello, este despacho gerou, para o Poder Judiciário, dois monumentais problemas: o da sua imagem perante a opinião pública, e o da reação do Congresso – onde já se prepara Emenda Constitucional com verdadeiro controle externo da magistratura, que não fora criado pela EC nº 45/05. O CNJ, de rigor, é um controle interno qualificado (9 magistrados) com a colaboração das instituições que exercem funções essenciais à administração da Justiça (2 MP, 2 Advogados) e só com dois representantes do povo indicados, um pelo Senado e outro pela Câmara dos Deputados.

A imagem, todavia, que se pretende preservar do Poder Judiciário, respondendo investigações, decididamente, foi abalada perante a opinião pública, que, à quase unanimidade, viu na decisão uma tentativa de esconder o que há de errado no Poder Judiciário e proteger magistrados cuja investigação poderia revelar desvios de função.

Estou convencido, como disse a Ministra Ellen Gracie, em entrevista à revista *Veja*, que o melhor dos Poderes é o Judiciário – participei de 3 bancas de exame das magistraturas federais e estadual e sei o critério rígido adotado para aprovar os futuros magistrados –, mas nem por isso é perfeito, nele havendo também os desvios mais frequentes em outros Poderes, mas que precisam ser coibidos.

Tenho a plena convicção de que a melhor forma de preservar a imagem do melhor dos três Poderes é não transigir com os desvios e investigá-los por um órgão neutro, como é o CNJ, que foi criado com a finalidade de expurgar da Justiça o mau servidor a fim de realçar o brilho e a integridade da

esmagadora maioria, constituída de probos e competentes magistrados.

O que mais me preocupa, todavia, é que, sendo confirmada a decisão de S. Exa. – está, na mesma linha, outra decisão de um estupendo magistrado e amigo, o Ministro Ricardo Lewandowski –, corre-se o risco de todos os magistrados punidos pelo CNJ nos últimos 6 anos entrarem contra a União com ações para reintegração nas funções antes exercidas com pedidos de indenizações por danos morais, visto que foram punidos POR ÓRGÃO SEM COMPETÊNCIA JULGADORA.

Mais do que isso, a decisão torna a presidência de 3 ministros do Supremo Tribunal Federal (Nelson Jobim, Gilmar Mendes e Ellen Gracie) de notória inconstitucionalidade, sendo que os 45 conselheiros que julgaram magistrados foram incompetentes nas suas decisões. Vale dizer que o CNJ, sob a presidência de três presidentes do STF, agiu NA ILEGALIDADE.

Conhecendo o brilho e o senso de Justiça dos ministros Marco Aurélio Mello e Ricardo Lewandowski, espero que eles possam mudar de posição até o mês de fevereiro, para que seja realçada a independência do Poder Judiciário e a certeza de que a nação pode nele confiar, por ser constituído de magistrados dignos, justos e cultos, que não permitem que sua imagem seja maculada por eventuais desvios de uns poucos.

É o que a nação espera do STF.



Ives Gandra Martins

Membro do Conselho Editorial
Professor emérito das universidades Mackenzie,
UNIFMU, UNIFIEO, UNIP e CIEE

NA PETROBRAS É ASSIM: A ENERGIA QUE MOVIMENTA VOCÊ
TAMBÉM SE TRANSFORMA EM DESENVOLVIMENTO PARA O BRASIL.



Produzir a energia que move a sua vida e a de muita gente. Esse é um dos desafios da Petrobras, uma das maiores empresas integradas de energia do mundo. A mais de 6 mil metros no fundo do mar ou bem perto de você, a Petrobras quer continuar construindo o futuro com tecnologia, emprego, respeito e compromisso com os brasileiros.



Ministério de
Minas e Energia



O DESAFIO É A NOSSA ENERGIA

ROYALTIES E A POSSÍVEL GUERRA FEDERATIVA

Lindbergh Farias
Senador pelo PT-RJ

Nota do Editor

O artigo do Senador Lindbergh Farias, que publicamos a seguir, e seu livro, recém-lançado, *Royalties do Petróleo*, cuja capa também reproduzimos, refletem seu posicionamento político sobre o assunto dos royalties do petróleo no Rio de Janeiro, o qual é partilhado pelo Governador do Estado, Sérgio Cabral, que assina o prefácio da obra.

A questão dos royalties do petróleo tende a se transformar em um ponderável e questionável problema a ser enfrentado pelo Estado do Rio de Janeiro no próximo ano, logo após o recesso do Legislativo federal. A matéria, forçosamente, desaguará nos Tribunais, face a controvérsia na distribuição das receitas, como pretendida pela maioria de deputados federais e senadores representantes dos Estados não produtores, que pleiteiam a divisão dos royalties equitativamente entre todos os estados e municípios da Federação.

O posicionamento do Governador Sérgio Cabral, exposto em parte no prefácio do livro, explicita de forma clara a postura do Estado do Rio de Janeiro sobre o tema:

“Royalties e participação especial são direitos garantidos pela Constituição. Qualquer invasão dessas receitas é mais de que uma irresponsabilidade e um desrespeito. É uma violação às regras estabelecidas, ao ato jurídico perfeito, à democracia e à liberdade. O Rio de Janeiro, que nunca questionou benefícios fiscais recebidos por outros estados – algo absolutamente legítimo, diante

das particularidades de cada um – não vai abrir mão de seus direitos.

(...) [o] livro do senador Lindbergh Farias se torna mais uma peça fundamental para a defesa do nosso estado. Ainda mais por ter sido escrito por um homem público que honra a política feita de forma séria e responsável. Nas páginas a seguir, Lindbergh – que desde que surgiu na política sempre teve o seu nome ligado às causas democráticas – mostra por que o Rio não pode e não vai pagar essa conta.

E não pagará por diversas razões. Duas delas: por uma questão de princípio, o Rio de Janeiro não abre mão de receitas que lhes são devidas e garantidas constitucionalmente; a perda dessas receitas significaria a insolvência do estado. Para se ter uma ideia, essa insanidade inventada por meia dúzia de políticos sem qualquer compromisso com o pacto federativo e com as leis do País, de mexer em contratos em vigor, tiraria do estado do Rio, já em 2012, R\$ 1,53 bilhão e, do conjunto dos municípios fluminenses, R\$ 1,79 bilhão. Até 2020, o estado perderia R\$ 23,8 bilhões e os municípios, R\$ 25 bilhões.”

A matéria está posta em discussão, no aguardo do posicionamento da presidenta Dilma Rousseff, e espera-se que prevaleça o bom senso e o direito dos estados produtores.



As descobertas de petróleo na camada pré-sal representam uma grande conquista do povo brasileiro. A alteração no marco regulatório do petróleo, porém, pode mergulhar o Brasil numa indesejada guerra federativa. Estados não produtores possuem o legítimo direito de pleitear uma maior participação nessa riqueza. Mas a conta não pode ser paga pelos Estados produtores.

Comparações internacionais apontam o Brasil como um dos países que menos tributam o petróleo. Uma das propostas que apresentamos foi restabelecer o equilíbrio da participação especial (o “imposto de renda” sobre os poços em atividade), atualizando as tabelas previstas no Decreto 2705/1998. Quando a participação especial foi instituída, o preço do barril do petróleo era de 15 dólares; hoje, custa cerca de 100 dólares. Além disso, apenas 18, de 298 poços, pagam esse imposto. A receita adicional seria destinada aos Estados e Municípios não produtores.

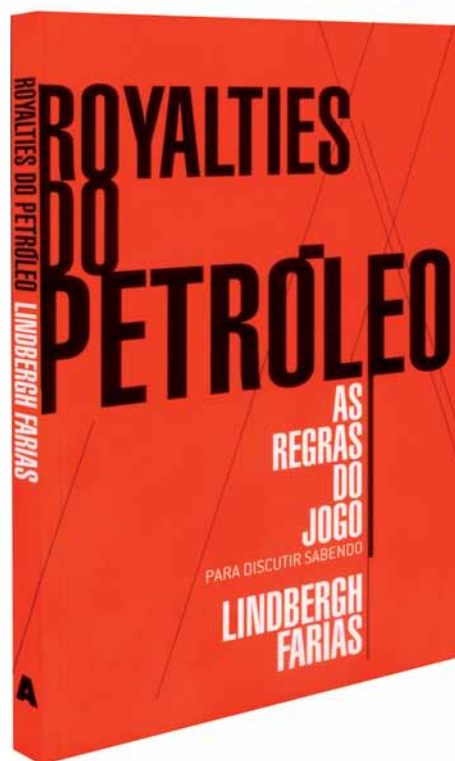
Entendemos que Estados produtores e não produtores não devem digladiar-se enquanto a União concentra poderes. A Petrobras, que pertence à União, tem visto seus lucros crescerem acentuadamente, saltando de R\$ 13,5 bilhões em 2002 para R\$ 35,2 bilhões em 2010. No mesmo período, a carga tributária da empresa caiu de 2,95% para 2,3% do PIB.

O Estado do Rio, em particular, já é penalizado por não recolher ICMS do petróleo, que é cobrado nos Estados destinatários. Deixamos de receber cerca de 8,5 bilhões. Além disso, somos um dos que menos recebem recursos do Fundo de Participação dos Estados (FPE): a cota do Rio é de 1,5%, bem abaixo de Minas Gerais (4,4%), Pernambuco (6,9%) e Bahia (9,3%).

O Brasil precisa saber que o Rio de Janeiro não está nadando em dinheiro. Somando-se todas as receitas (ICMS, FPE e royalties), o Rio de Janeiro tem a segunda menor do Brasil quando comparada com o seu PIB (atrás apenas do DF).

O Rio está começando a se reerguer depois de um período longo de problemas. Precisamos dar seguimento à política de pacificação, ampliando as UPPs e contratando novos policiais. Nos próximos anos teremos a Rio+20, a Copa do Mundo e as Olimpíadas. Tirar dinheiro do Rio de Janeiro agora é comprometer todas essas ações, o que representará uma derrota para o Brasil em um momento em que os olhos do mundo estão voltados para nós.

Produtores e não produtores precisam se unir para convencer o Governo Federal. A guerra federativa não interessa a ninguém. O pré-sal é nosso passaporte para o futuro, e não pode ser o pomo da discórdia. A correção no decreto que dispõe sobre a participação especial ou a taxação das exportações de petróleo resolvem o impasse, atende aos Estados não produtores e não onera a União.



TJBA: 400 ANOS FAZENDO HISTÓRIA

Da Redação

Os quatro séculos do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, eternizados na memória de quem participou e daqueles que até hoje escrevem a sua história, agora também têm um registro físico. Trata-se do livro “Tribunal de Justiça do Estado da Bahia: 400 anos fazendo história”, produzido pela Editora JC, especializada em publicações jurídicas e institucionais voltadas para o Judiciário, com o patrocínio da Petrobras e o apoio do Instituto Justiça & Cidadania.

O livro foi lançado no dia 9 de dezembro e será distribuído para representantes da magistratura e dos poderes Executivo e Legislativo do Estado da Bahia, além de ser disponibilizado em bibliotecas de universidades. Com tiragem de 1.500 exemplares e 200 páginas emolduradas em capa dura, a obra é a primeira produção da Editora JC e do Instituto Justiça & Cidadania sobre um tribunal estadual.

O livro resgata a história da Justiça no Brasil, com ênfase no Estado da Bahia, apresentando casos que marcaram a Justiça baiana, a exemplo da explosão da fábrica de fogos de artifício

clandestina, ocorrida em 1998, no município de Santo Antônio de Jesus. Além disso, a obra traz detalhes sobre a estrutura física e administrativa do Tribunal, bem como suas práticas inovadas e pioneiras em busca da promoção da cidadania e da inclusão social, por meio de ações que contribuam para o fortalecimento da educação e da conscientização dos direitos, deveres e valores do cidadão.

Ações fundamentais do Judiciário também tiveram destaque no livro, além do memorável Ruy Barbosa, jurista e intelectual divisor de águas na Justiça Baiana, cujo nome também denomina o Fórum Cível de Salvador.

“E o passar e perpassar dos anos em prol dos ideais da Justiça, liberdade, fraternidade e concórdia nos revigoram a cada dia, a cada novo desafio”, essas foram as palavras da presidente Telma Britto, que completa dois anos de gestão em fevereiro de 2012, na apresentação da obra, seguida da homenagem da Ministra Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça, em um breve prefácio ao leitor.



Fotos Fábio de Castro

Ricardo Schimtt, Juiz de Direito do TJBA; Tiago Salles, Presidente do Instituto Justiça & Cidadania; Lars Graell, medalhista olímpico; Celso Villa, Gerente Jurídico da Petrobras - Regional Bahia; e Desembargadora Telma Britto, Presidente do TJBA



Desembargadora Telma Britto, Presidente do TJBA, autografando o livro durante o lançamento



Celso Villa, Gerente Jurídico da Petrobras - Regional Bahia, fazendo pronunciamento sobre o lançamento do livro

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

NOVO MONUMENTO DE BRASÍLIA

Da Redação

Brasília foi prestigiada, no dia 15 de dezembro de 2011, com a inauguração do majestoso prédio que servirá para acolher e abrigar o Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Na solenidade de inauguração da nova sede do TSE, o Ministro Ricardo Lewandowski detalhou a magnificência da arquitetura de Oscar Niemeyer e a importância democrática da sua destinação, historiando com carinho e afeto sobre o criador da imponente obra, pronunciando a seguinte oração:

“Hoje o grande arquiteto Oscar Niemeyer completa 104 anos de idade. 104 anos bem vividos, quase todos dedicados à arquitetura, arte que ele compreende não apenas como expressão do belo na criação de edificações, mas como atividade humana que se coloca a serviço da construção de uma sociedade mais justa, mais fraterna e mais igualitária.

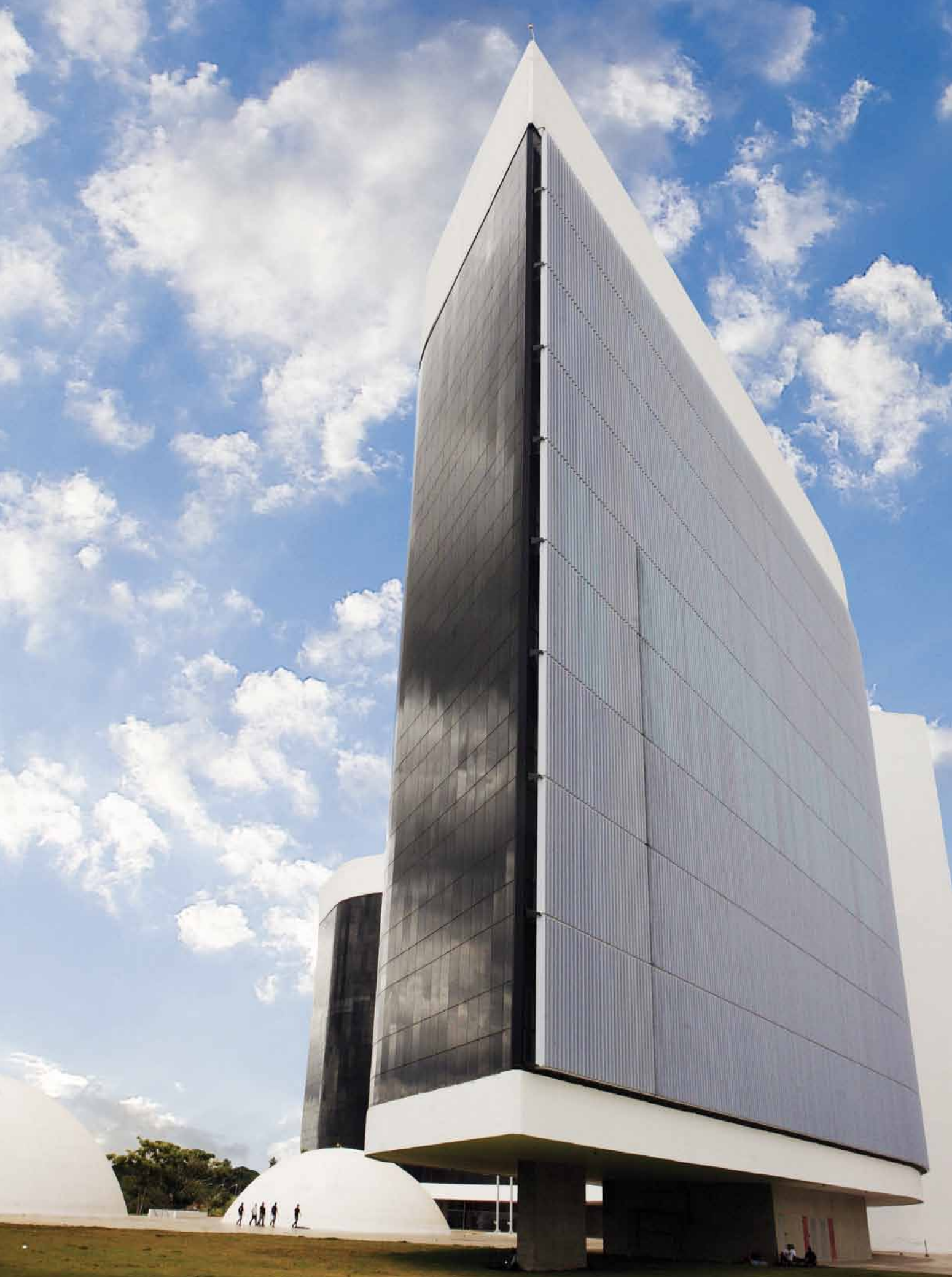
Para Niemeyer, e cito: ‘mais importante do que a Arquitetura é estar ligado ao mundo. É ter solidariedade com os mais fracos, revoltar-se contra a injustiça, indignar-se contra a miséria. O resto é o inesperado; é ser levado pela vida.’

A atual capital do País, obra prima do urbanismo moderno, erguida na imensidão do agreste cerrado do Planalto Central, em grande parte por ele projetada, traz em seu âmago a promessa de realização desses ideais.

Certa feita, Niemeyer assim declarou o seu amor pela metrópole que ele ajudou a criar: ‘espero que Brasília seja uma cidade de homens felizes: homens que sintam a vida em toda sua plenitude, em toda sua fragilidade; homens que compreendam o valor das coisas simples e puras, um gesto, uma palavra de afeto e solidariedade.’

Para concebê-la, fugiu da ortodoxia da Arquitetura tradicional, da mesmice dos lugares comuns e da monotonia dos traços retilíneos, sublinhando: ‘não é o ângulo reto que me atrai. Nem a linha reta, dura, inflexível, criada pelo homem. O que me atrai é a curva livre e sensual. A curva que encontro nas montanhas do meu País, no curso sinuoso dos seus rios, nas ondas do mar, nas nuvens do céu, no corpo da mulher preferida. De curvas é feito todo o Universo – o Universo curvo de Einstein.’

Recatado, o genial artista jamais se insurgiu contra as críticas – que sempre recebeu com serenidade –, certo de que o futuro lhe faria justiça, assentando: ‘compreendo a crítica de arte, muitas vezes justa e honesta, mas sou de opinião que o arquiteto deve conduzir seu trabalho de acordo com as próprias tendências e possibilidades, aceitando-a sem revolta ou submissão, sabendo-a não raro justa e construtiva, mas sempre sujeita a uma comprovação que somente o tempo pode estabelecer.’



Com a generosidade d'alma que o caracteriza, o grande Niemeyer, no dia de seu aniversário, dispensando maiores obséquios, presenteia a cidade que ama com mais um precioso regalo: a nova sede do Tribunal Superior Eleitoral.

Trata-se da sexta sede do TSE, quicá a mais bela e possivelmente a mais necessária delas.

É que a democracia, a partir da Constituição de 1988, enraizou-se definitivamente entre nós: as eleições se sucedem, sem embaraços, a cada dois anos, mediante a alternância dos pleitos gerais com os locais, sempre sob a segura e competente supervisão da Justiça Eleitoral.

E o eleitorado, nas últimas décadas, vem crescendo exponencialmente: dos aproximados 30 milhões de eleitores que o País registrava há quarenta anos, quando se inaugurou o prédio que até ontem abrigava a Corte, esse número saltou

para cerca de 136 milhões brasileiros aptos a votar.

Os servidores da Casa, por sua vez, contados à época da inauguração da antiga sede em pouco mais de 70, atualmente superam o total de 700.

A nova sede – indiscutivelmente necessária para a manutenção do padrão de excelência que a Justiça Eleitoral busca imprimir aos serviços que presta – constitui, ademais, um abrigo condigno para esse verdadeiro Tribunal da Democracia, que tanto tem contribuído para a consolidação das nossas instituições republicanas.

Tribunal que, desde 1932, data em que foi criado, tem zelado – salvo nos momentos de eclipse institucional – para que a vontade dos eleitores se expresse de forma livre e cristalina e a disputa entre os candidatos se trave do modo mais equilibrado possível.

Mesa de honra composta, por: da esquerda para a direita, Ministro Ricardo Lewandowski, presidente do TSE; Ministro Marcelo Ribeiro; Ministra Nancy Andrigli, procuradora-geral eleitoral; Ministra Cármen Lúcia, vice-presidente do TSE; Procurador-Geral da República, Roberto Gurgel; Senador José Sarney, presidente do Congresso Nacional; Ministro Cezar Peluso, presidente do Supremo Tribunal Federal; Ministro de Estado da Justiça, José Eduardo Cardozo; Governador do Distrito Federal, Agnelo Queiroz; Ministro Marco Aurélio Mello; Ministro Gilson Dipp e Ministro Arnaldo Versiani



Resultado do descortino e dos esforços dos presidentes que nos antecederam, Carlos Mário Velloso, Marco Aurélio de Mello e Carlos Ayres Britto, coadjuvados por dedicados servidores e magistrados da Casa, esta verdadeira obra de arte, concebida nas pranchetas de Niemeyer, hoje finalmente vem a lume para ocupar um lugar de destaque ao lado de outros monumentos arquitetônicos que engalanam esta cidade, à qual a Unesco atribuiu o prestigioso título de patrimônio cultural da humanidade.

Temos a convicção de que não há ninguém dentre os presentes, que, ao atravessar os pórticos deste majestoso edifício, tenha podido refrear aquela emoção íntima, direta, secreta, intuitiva, inexplicável, que todos sentem quando se deparam com uma autêntica manifestação do belo.

Talvez só a poesia possa, ainda que em traços fugazes, capturar essa sublime sensação. Fernando Pessoa, pelas

palavras de um de seus conhecidos heterônimos, Alberto Caeiro, assim procura defini-la:

'Uma flor acaso tem beleza?

Tem beleza acaso um fruto?

Não: têm cor e forma

E existência apenas.

A beleza é o nome de qualquer coisa que não existe

Que eu dou às coisas em troca do agrado que me dão.'

Parabéns, mestre Oscar Niemeyer, e muito obrigado pelos preciosos agrados com que nos tem brindado ao longo de sua profícua existência!"



Discurso do Presidente do TSE, Ministro Ricardo Lewandowski, em sessão solene de inauguração da nova sede da corte



A QUESTIONÁVEL PROVA DA MATERIALIDADE NOS CRIMES DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL

Antonio José Ferreira Carvalho
Desembargador do TJERJ



Tem se tornado comum a apreensão de mídias contrafeitas nas ruas, com as consequentes prisões de indivíduos que as estavam comercializando em vias públicas, do que se originam inúmeras ações penais, nas quais as denúncias formuladas pelo Ministério Público imputam a essas pessoas a prática do crime de violação de direito autoral, em especial na forma do § 2º do art. 184 do Código Penal.

A tipicidade de tal conduta criminosa se configura quando o direito do autor é violado ou transgredido, bem como os chamados direitos conexos.

Assim, o sujeito passivo do delito é o autor da obra, – seja literária, artística em geral ou os resultados, reais ou não, obtidos pelos ramos da ciência, dentre outros – ou aquele que seja o detentor de tais direitos, que podem ser objeto de transferência, no todo ou em parte, como prevê a Lei 9.610/1998, aí também incluídos herdeiros ou sucessores.

A vertente que pretendo examinar, no momento, é a da venda das chamadas mídias “piratas”.

Em grande parte das ações penais, o que ocorre é que, principalmente em razão de laudos periciais pessimamente elaborados que impedem que seja a materialidade comprovada, os Drs. Promotores de Justiça formulam denúncias ineptas, seja porque não indicam o sujeito, ou sujeitos passivos do crime, ou seja, aqueles que tiveram seus direitos de autor violados, seja porque sequer podem afirmar que o crime cometido pelo indigitado vendedor de mídias contrafeitas (CDs ou DVDs) seria o de violação de direito autoral ou de estelionato.

Os laudos periciais trazidos aos autos, na grande maioria das vezes, se mostram imprestáveis para que seja aplicada uma sentença condenatória àqueles indivíduos porque vem se tornando muito comum que, conquanto policiais apreendam 400 ou 500 mídias, o laudo indique como contrafeitos, afirmação sempre constante da peça técnica, mas não logre indicar quem ou quantos artistas tiveram o seu direito autoral violado, não apontando, portanto, qual seria ou quais seriam o sujeito ou sujeitos passivos de tal injusto penal.

Mesmo quando alguma indicação é feita a respeito, os Drs. Peritos a fazem de modo genérico e totalmente imprestável, eis que dizem, tão somente, que se tratam de CDs ou DVDs contendo “escritos com canetas próprias” que seriam do intérprete tal ou do artista “x”.

Induvidosamente, isso não é o bastante, até porque não se tem a certeza de que a obra desse ou daquele artista estivesse gravada naquela mídia.

Pode até ser que existam, mas até hoje não encontrei nos processos nos quais atuei, nenhum laudo em que algum Perito tenha afirmado que tivesse visto ou ouvido alguma das mídias para redigir na peça técnica e que, efetivamente, a obra seria desse ou daquele autor.

Sequer sabem eles, portanto, porque não viram nem ouviram tais mídias, ainda que por amostragem, se estariam elas realmente gravadas ou não.

É sabido que, eventualmente, conquanto anunciem a venda de CDs ou DVDs “piratas”, alguns indivíduos entregam ao consumidor a mídia virgem.

Aí, certamente, o crime não seria o capitulado no art. 184 do Código Penal, mas sim aquele previsto no art. 171 daquele Diploma Legal, ou seja, o crime de estelionato, eis que estariam eles procurando obter vantagem ilícita em prejuízo alheio, induzindo os compradores em erro.

Veja-se que, numa situação como acima relatado, se a denúncia imputar ao agente o crime de violação de direito autoral, não poderá ele vir a ser condenado pela prática do crime de estelionato, salvo se, antes do julgamento do primeiro grau, vier a ser retificada a peça exordial do *parquet*. Assim, ainda que a autoria possa ser positivada pela prisão em flagrante do pretendo autor do crime, pela prova oral que venha a ser produzida ou até mesmo pela confissão dele em Juízo, impossível se torna a sua condenação, porque a peça técnica que deveria comprovar a materialidade, o laudo pericial, se mostra imprestável para tal desiderato.

É necessária uma atenção maior dos Drs. Peritos em relação à confecção dos laudos relativos a esses crimes, assim como dos Drs. Promotores de Justiça quando da elaboração das suas denúncias, inclusive, quando for o caso, antes de apresentá-las, solicitar informações complementares aos Drs. Peritos, ou até mesmo solicitando que seja refeita a peça técnica.

Aliás, tive a oportunidade de analisar processos em segundo grau de jurisdição em que sequer existia nos autos o auto de apreensão das mídias. Sem ele, como pode aquele processo prosseguir até a instância *ad quem*? Na esteira da exposição acima feita é que venho decidindo:

EMENTA: CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL – EXPOSIÇÃO À VENDA DE MÍDIAS DE DVDS ALEGADAMENTE FALSOS – PLEITO DEFENSIVO INICIAL DA ABSOLVIÇÃO DO APELANTE PELO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL POR ENTENDER QUE A CONDUTA PRATICADA SERIA CONSENTIDA PELA SOCIEDADE – IMPOSSIBILIDADE – A CONDUTA, EM TESE, RELATADA NA DENÚNCIA

É TÍPICA E A ACOLHER-SE A PRETENSÃO DEDUZIDA ESTAR-SE-IA A CONSAGRAR A IMPUNIDADE E A NEGAR VIGÊNCIA AO CÓDIGO PENAL – PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA POR AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE QUE SE ACOLHE – DENÚNCIA DEFICIENTE QUE NÃO IDENTIFICA NENHUM DOS PSEUDO AUTORES QUE PRETENSAMENTE TIVERAM SEUS DIREITOS AUTORAIS VIOLADOS – AUTO DE APREENSÃO QUE SEQUER DESCREVE, AINDA QUE DE FORMA MÍNIMA, OS OBJETOS APREENHIDOS – AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL – INFORMAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL DA PERDA DO DOCUMENTO EM RAZÃO DE INCÊNDIO OCORRIDO – INCERTEZA QUANTO AO FATO DE ELE TER SIDO REALMENTE ELABORADO – IMPOSSIBILIDADE DE QUE SE POSSA SABER SE AS MÍDIAS ESTARIAM REALMENTE GRAVADAS OU ERAM VIRGENS – AUSÊNCIA TOTAL DA INDICAÇÃO QUANTO À EXISTÊNCIA EVENTUAL DE SUJEITOS PASSIVOS E DE QUEM SERIAM ELES – MATERIALIDADE CLARAMENTE INDEMONSTRADA A IMPEDIR A CONDENAÇÃO DO APELANTE – SENTENÇA QUE SE REFORMA – PROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO PARA ABSOLVER O APELANTE COM FULCRO NO ART. 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. (TJRJ – 0003871-85.2009.8.19.0206 – APELAÇÃO – DES. ANTONIO JOSE CARVALHO – Julgamento: 16/8/2011 – SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL)

EMENTA: CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL EXPOSIÇÃO À VENDA DE VIDEOGAMES E CDS ALEGADAMENTE FALSOS – DENÚNCIA DEFICIENTE QUE NÃO IDENTIFICA OS TITULARES DOS DIREITOS AUTORAIS VIOLADOS – AUSÊNCIA DE AUTO DE APREENSÃO – LAUDO PERICIAL QUE DEIXA DE INDICAR A MAIORIA DAS OBRAS PRETENSAMENTE VIOLADAS OU OS LESADOS E SEQUER INFORMA SE OS CDS E DVDS ESTAVAM GRAVADOS OU VIRGENS, PARA POSITIVAR A VERDADEIRA OCORRÊNCIA À LESÃO DO DIREITO AUTORAL MATERIALIDADE QUE NÃO RESTOU DEMONSTRADA DE FORMA CONVENIENTE, IMPEDINDO A PROLATAÇÃO DE DECRETO CONDENATÓRIO – ABSOLVIÇÃO DO APELADO QUE SE MANTÉM, PORÉM COM FULCRO NO ART. 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – APELO DESPROVIDO.

(TJRJ – Processo: 0002361-74.2008.8.19.0205 (2009.050.01141) – APELAÇÃO – DES. ANTONIO JOSE CARVALHO – Julgamento: 4/8/2009 – SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL)

EMENTA: VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL – ART. 184, §2º, DO CÓDIGO PENAL – APREENSÃO DE DOIS COMPUTADORES COM GRAVADORES DE CDS E

DVDS, ALÉM DE QUANTIDADE APARENTEMENTE EXPRESSIVA DAS MÍDIAS DE CDS, DVDS E MP3 – APELANTE QUE TRABALHA NO RAMO DA INFORMÁTICA – PROVA TÉCNICA DEFICIENTE – PROVA ORAL QUE SUSCITA DÚVIDAS – PARA QUE SE CONFIGURE A PRÁTICA CRIMINOSA É NECESSÁRIA A CONFIRMAÇÃO SEGURA DO INTUITO DE LUCRO – PROVA QUE NÃO FOI FEITA A CONTENTO – SIMPLES PRESUNÇÕES NÃO PODEM INDUZIR A UM DECRETO CONDENATÓRIO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA ABSOLVER O APELANTE POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

(TJRJ – Processo: 0086055-10.2004.8.19.0001 (2006.050.04629) – APELAÇÃO – DES. ANTONIO JOSE CARVALHO – Julgamento: 6/2/2007 – QUINTA CÂMARA CRIMINAL)

Outros expoentes do nosso Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, vêm entendendo:

APELAÇÃO. Art. 184, §2º, do CP – Pena de 2 anos de reclusão e dez dias-multa, regime aberto, substituída por 02 restritivas de direito. Apelante, de forma livre e consciente, com intuito de lucro, tinha em depósito 151 fitas VHS de diversos títulos e produtores, todas produzidas com violação de direitos autorais. Recurso da defesa que alega a tipicidade da conduta ou a excludente de ilicitude da inexigibilidade de conduta diversa. Com razão a defesa: a prova coligida não oferece respaldo algum ao decreto condenatório proferido em 1º grau. Não há nos autos qualquer adinício de prova que positive a autoria da falsificação; não demonstrada titularidade do direito autoral violado (ou seja, não há sujeito passivo); indemonstrado o dolo específico. O que demonstra a prova dos autos é que a ora apelante, necessitando obter o sustento de sua família, adquiriu de revendedor autorizado tal material, na certeza de não serem produtos de contrafação. Em sendo assim, desimportante dizer-se do seu intuito de obter lucro direto ou indireto. – Daí a prova produzida sob o crivo do contraditório ser frágil e precária, não evidenciando a violação ao dispositivo do direito penal invocado pelo órgão de acusação na denúncia que, aliás, mostra-se inepta. Indemonstrada a realização da figura típica a ele imputada, a ABSOLVIÇÃO é medida que se impõe. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

(TJRJ – Processo: 0003196-68.2006.8.19.0064 – APELAÇÃO – DES. GIZELDA LEITAO TEIXEIRA – Julgamento: 5/7/2011 – QUARTA CÂMARA CRIMINAL)

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTURAL. RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO PELO ARTIGO 184, § 2º, DO CP, À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE 02 (DOIS)

ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL ABERTO, E À PENA PECUNIÁRIA FIXADA EM 24 (VINTE E QUATRO) DIAS-MULTA, ESTA ARBITRADA À RAZÃO UNITÁRIA NO MÍNIMO LEGAL, SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. Recurso defensivo pugnando pela absolvição do réu com fundamento no princípio da adequação social e pela teoria da tipicidade conglobante, e subsidiariamente pleiteia a revisão da dosimetria para redução do *quantum* da pena aplicada no decreto condenatório, sem prejuízo da isenção do pagamento das custas processuais, uma vez que o réu está amparado pela gratuidade de justiça. Em contra-razões recursais de fls. 141/149 o Ministério Público pugnou pelo conhecimento do recurso e improvimento do apelo da defesa. Às fls. 159/162 a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso defensivo, absolvendo o apelante, com fulcro no artigo 386, inciso II, do CPP. Reconhecimento de ofício da inépcia da denúncia. Como se pode constatar pela leitura da peça exordial, não logrou a mesma trazer em seu bojo qualquer indicação de quem tivesse sido o sujeito passivo do direito autoral violado, deixando, assim, de preencher os requisitos legais para sua admissibilidade. O artigo 41 do CPP determina que a denúncia contenha a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias e nessa expressão há de ser compreendida a figura do titular do direito autoral violado. Optou o *parquet* por oferecer uma denúncia não ajustada à letra do artigo 41 do CPP, posto que não tendo a mesma sequer descrito quem teriam sido os titulares das obras intelectuais supostamente violadas, limitando-se a afirmar que o réu vendia determinada quantidade de DVDs e CDs de música de reprodução não autorizada, momento em que se reporta ao laudo pericial, que por sua vez, nada esclarece quanto à titularidade da referida propriedade intelectual, não se conseguindo distinguir os autores das obras veiculadas, bem como não se podendo, ao menos, aferir se as mesmas integram ou não o domínio público, sendo forçoso se reconhecer no caso em comento a inépcia da denúncia. Violou-se, portanto, no caso em tela, o princípio da acusação explícita e do devido processo legal, e seus corolários (artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República). Nesse diapasão, a denúncia não tem o condão de gerar efeitos, eis que tocada de nulidade insanável. Assim, diante de atipicidades de natureza processual e constitucional, não se pode falar em aptidão formal para o exercício da ação penal, e, por tal fundamento deve ser declarada inepta a denúncia. Recurso conhecido, porém declarando-se de ofício a inépcia da denúncia, e consequentemente extinguir o processo sem apreciação do mérito, restando como consequência, prejudicada a análise do mérito do presente apelo.

(TJRJ – Processo: 0221824-14.2009.8.19.0001 –
APELAÇÃO – DES. SIRO DARLAN DE OLIVEIRA –
Julgamento: 13/07/2010 – SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL)

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORA. ARTIGO 184, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO RECURSAL DE: i) AUSÊNCIA DE PROVA CAPAZ DE SUPEDANEAR O DECRETO CONDENATÓRIO; ii) DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.695/2003 NA PARTE QUE AMPLIOU A PENA MÍNIMA DA NORMA PENAL INCRIMINADORA; iii) ABERTURA DE VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA SE PRONUNCIAR EM CONFORMIDADE COM O ART. 89, DA LEI 9.099/95. PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO PELO RELATOR. O reconhecimento da prescrição prejudica o exame do mérito da apelação criminal, a teor do verbete sumular nº 241, do extinto TFR. Falta de indicação dos titulares dos direitos autorais violados. Inépcia da exordial acusatória. Verificação. Não tendo a denúncia trazido em seu bojo qualquer indicação do sujeito passivo dos delitos imputados ao apelante e quais teriam sido as obras intelectuais violadas, deixa de preencher os requisitos legais de admissibilidade. A mera menção dos apontamentos feitos pela perícia, jamais teria o condão de suprir a deficiência ora apontada. Pela leitura da peça preambular não se consegue sequer distinguir as obras veiculadas, não se podendo, ao menos, aferir se as mesmas integram ou não o Domínio Público. Na lição de JOÃO MENDES DE ALMEIDA JUNIOR: “a denúncia é uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa, porque deve revelar o fato com todas as suas circunstâncias, isto é, não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (*quis*), os meios que empregou (*quibus auxiliis*), o malefício que produziu (*quid*), os motivos que o determinaram a isso (*cur*), a maneira porque a praticou (*quomodo*), o lugar onde a praticou (*ubi*), o tempo (quando)”. DECLARAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. Ausente recurso Ministerial e uma vez considerada a pena aplicada – 2 (dois) anos de reclusão – e verificando o marco temporal consubstanciado no art. 109, V, do CP, operada se afigura a prescrição da pretensão punitiva. RECURSO CONHECIDO. PRELIMINAR ARGUIDA DE OFÍCIO PELO RELATOR ACOLHIDA PARA, UMA VEZ VERIFICADA A INÉPCIA DA DENÚNCIA, DECLARAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO APELANTE, ANTE O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.

(TJRJ – Processo: 0173878-17.2007.8.19.0001 (2009.050.06015) – APELAÇÃO – DES. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA – Julgamento: 30/9/2009 – OITAVA CÂMARA CRIMINAL)



SANTOS SALLES ADVOGADOS ASSOCIADOS

- Direito Tributário
- Direito Previdenciário
- Direito das Relações de Consumo
- Direito Civil
- Direito do Trabalho
- Direito Penal Empresarial
- Direito Administrativo
- Direito Internacional
- Mediação e Arbitragem
- Petróleo, Energia e Gás
- Direito das Telecomunicações



Av. Paulista, 1765 -13º andar
TEL: +55 (11) 3266-6611 - São Paulo
Rio de Janeiro - Brasília - Campinas
Belo Horizonte

www.santossalles.com.br

O PAPEL DO VEREADOR E A CONSTITUCIONALIDADE

Manoel Carlos de Almeida Neto

Secretário-geral do TSE

A plena integração dos municípios ao pacto federativo pelo primeiro artigo da Constituição Republicana de 1988, que também lhes assegurou autonomia administrativa, financeira e competência para legislar sobre assuntos de interesse local, fez surgir a necessidade de se exercer a fiscalização de constitucionalidade de leis e atos normativos municipais.

Importante levantamento revelado pela revista *Consultor Jurídico* e publicado no primeiro *Anuário da Justiça de São Paulo* constatou que, de cada dez leis produzidas pelas Câmaras Municipais paulistas que são questionadas no Tribunal de Justiça, nove acabam derrubadas porque ferem a Constituição Estadual, sem falar naquelas que não são impugnadas e as que violam a própria Carta Federal.

Com efeito, esse quadro desolador não é exclusivo das cidades paulistas; ao contrário, ele se reproduz nos 27 Tribunais de Justiça Estaduais responsáveis por verificar a compatibilidade de normas municipais com a Constituição Federal no julgamento de casos concretos, ou com a Constituição Estadual nas representações de inconstitucionalidade.

O controle de constitucionalidade das leis, como se sabe, não é tarefa exclusiva do Poder Judiciário porque o nosso sistema, à semelhança do francês, compartilha essa função com órgãos de natureza política. É que na França do século XVIII, os juízes do velho regime representavam o maior obstáculo à Revolução, por

suas frequentes interferências nas questões do Legislativo e do Executivo conforme reverberava, com propriedade, a pregação panfletária do abade Sieyès ao seu Terceiro Estado. Com a vitória dos revolucionários, esse controle foi confiado a órgão político, hoje consubstanciado no *Conseil Constitutionnel*.

No Brasil, em regra, a fiscalização judicial de constitucionalidade é exercida de forma repressiva, ou seja, depois que a norma inconstitucional produziu os seus efeitos e provocou algum dano. Daí a importância que se deve atribuir ao órgão político em sua relevante tarefa de compatibilizar, preventivamente, os projetos de lei com a Constituição.

Em nosso sistema constitucional, o controle político de constitucionalidade é previamente realizado nas deliberações do Congresso Nacional, Assembleias locais, Câmaras Municipais e, também, no veto do Chefe do Executivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Excepcionalmente, a Constituição autoriza o Legislativo a atuar de modo repressivo para sustar atos normativos do Executivo que desbordem de seus limites regulamentares.

Em 2012, o impacto do Poder Legislativo municipal será sentido em todo o País por conta da edição de milhares de normas municipais que aumentam o número de vereadores nas respectivas comunas. Autorizados pelo Congresso Nacional por meio da Emenda Constitucional 58, promulgada em setembro de 2009, os municípios podem criar, em tese, até



7,7 mil novas vagas até 30 de junho de 2012, prazo final das convenções partidárias.

A despeito da consciência constitucional e do espírito político coletivo, muitos vereadores aumentam o número de cadeiras nas Câmaras Municipais tão somente para alargar as suas próprias chances de reeleição no pleito que se avizinha. Pesquisa realizada pela Confederação Nacional dos Municípios, no final de setembro passado, revelou que 3,1 mil novas cadeiras já foram efetivamente criadas por leis municipais e que esse número pode chegar a 6,2 mil novos vereadores no próximo ano.

É evidente a legitimidade política do município para dispor sobre o número de vagas nas Câmaras segundo critérios político-constitucionais. Entretanto, que se observe a representação política local e não interesses pessoais de reeleição em detrimento da população, que pagará a conta.

Tendo em conta os 5.565 municípios brasileiros, podemos concluir, com certa margem de segurança, que vigoram milhares de leis e atos normativos municipais inconstitucionais pelo País, provocando danos irreparáveis à população. Neste sentido, sob a presidência do ministro Ricardo Lewandowski, o Tribunal Superior Eleitoral se deparou com diversas Leis Orgânicas Municipais que abandonaram critérios constitucionais e estabeleceram a posse automática, sem nenhuma eleição, do presidente da Câmara Municipal para completar os mandatos de prefeitos e vice-prefeitos cassados.

Situações ainda mais graves ocorreram com o objetivo de driblar a Justiça Eleitoral. Nesses casos, após o TSE ter fixado eleição na modalidade direta, os vereadores fizeram mau uso de sua competência legislativa, alteraram as respectivas Leis Orgânicas e tentaram emplantar eleições indiretas, as quais descartam a participação popular por meio do sufrágio direto e geralmente culminam com a escolha fisiológica do presidente da Câmara para chefiar o Executivo local.

Em homenagem ao princípio da soberania popular, somente neste ano, o TSE determinou a realização de eleições diretas nos municípios de Mangaratiba/RJ, Umirim/CE, Magé/RJ, Luzilândia/PI, Itapororoca/PB e Cabixi/RO. Neste último, mais recentemente julgado, o ministro Marco Aurélio chegou a recomendar, durante a sessão, mais “juízo” aos legisladores locais que, além de modificarem o tipo de eleição na undécima hora, já tinham previsto a posse do presidente da Câmara Municipal independentemente de eleição.

É imperiosa, portanto, a necessidade de conscientização do vereador quanto à sua função preventiva de fiscalizar a constitucionalidade das normas que emanam do Poder Legislativo municipal. A Constituição formal não pode ser apenas uma folha de papel, como advertiu Lassalle. É preciso que os nossos vereadores tenham compromisso permanente com a qualidade da produção legislativa local, pois, como disse Franco Montoro e é sempre bom lembrar, “ninguém vive na União ou no estado, as pessoas vivem no município”. 

PROJETO DA DEFENSORIA PÚBLICA DE SÃO PAULO GARANTE À POPULAÇÃO O DIREITO À SAÚDE

Entrevista: Renata Flores Tibyriçá, coordenadora do Projeto
“Obtenção de Medicamentos Extrajudicialmente”

Uma iniciativa da Defensoria Pública de São Paulo tem assegurado à população carente desse estado, acesso a remédios e a tratamentos médicos especializados. Isso, sem que os cidadãos necessitem recorrer ao Poder Judiciário. Trata-se do Projeto “Obtenção de Medicamentos Extrajudicialmente”, vencedor do Prêmio *Innovare* em 2009, criado para disseminar práticas positivas realizadas no campo da prestação jurisdicional. O programa é atualmente coordenado pela defensora Renata Flores Tibyriçá. Ela conta à *Revista Justiça & Cidadania* como esse trabalho é realizado, assim como as dificuldades para sua consolidação e resultados que este programa vem proporcionando.

De acordo com Renata, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo tinha, contra o Estado de São Paulo, diversos processos relacionados à obtenção de medicamentos e insumos nos postos de saúde e hospitais estaduais. A maioria das ações até tinham liminares concedidas, mas nem sempre de imediato. Além disso, ainda havia casos em que a liminar não era concedida.

“O número de ações era crescente e verificou-se que muitos dos medicamentos, insumos e produtos estavam disponíveis, mas não necessariamente no local onde o paciente necessitava. Visando buscar uma solução mais célere para estes casos, evitando-se a propositura de ações judiciais, principalmente nos casos de medicamentos que fazem parte da lista do Sistema Único de Saúde, a Defensoria realizou uma parceria com a Secretaria de Saúde do Estado para o recebimento extrajudicial de medicamentos, insumos e aparelhos quando o paciente não consegue obtê-los na rede pública de saúde”, afirmou.

O projeto foi instituído, beneficiando diversas pessoas. Em 2009, foi ampliado para atender municípios da Grande São Paulo, onde há unidades da Defensoria. No entanto, Renata defende mais planejamento pelo Poder Público para assegurar à sociedade o direito à saúde como instituído pela Constituição.

Leia a íntegra da entrevista:

Revista Justiça & Cidadania – Como e quando surgiu essa prática que visa à obtenção de medicamentos?

Renata Flores Tibyriçá – A Defensoria Pública do Estado de São Paulo vinha recebendo muitos pedidos para a obtenção de medicamentos, insumos e produtos médicos de pacientes que não conseguiam obtê-los na rede pública de saúde. Em razão destas reclamações de violação do direito à saúde, a Defensoria ingressava com ações judiciais visando sua obtenção. O número de ações era crescente e verificou-se que muitos dos medicamentos, insumos e produtos estavam disponíveis, mas não necessariamente no local onde o paciente necessitava. Visando buscar uma solução mais célere para estes casos, evitando-se a propositura de ações judiciais, principalmente nos casos de medicamentos que fazem parte da lista do SUS, a Defensoria realizou uma parceria com a Secretaria de Saúde do Estado para o recebimento extrajudicial de medicamentos, insumos e aparelhos quando o paciente não consegue obtê-los na rede pública de saúde. Devido ao sucesso do projeto, desde setembro de 2009 a parceria foi ampliada para atender também os municípios da Grande São Paulo onde há unidade da Defensoria.

JC – A via extrajudicial, de fato, tem se mostrado mais eficaz que a judicial?

RFT – Sim, a via extrajudicial tem se mostrado mais eficaz à medida em que reduziu mais de 80% o número de ações judiciais.

JC – Quais foram os resultados obtidos desde a implantação da prática e quantas pessoas são atualmente beneficiadas com a prática?

RFT – Centenas de pessoas são beneficiadas com a prática, já que o projeto piloto realizado na Defensoria Pública, com uma triagem farmacêutica, deu tão certo que a Secretaria de Saúde acabou por criar um plantão administrativo da Secretaria Estadual da Saúde no A.M.E Maria Zélia, que hoje beneficia toda a população.

JC – A quem a Defensoria Pública recorre para a obtenção dos medicamentos?

RFT – Hoje, quem comparece à Unidade de Atendimento Inicial da Defensoria Pública ou às Unidades da Defensoria na Região Metropolitana e relata suas dificuldades na obtenção de medicamentos, recebe um formulário com os documentos necessários e encaminhamento para o plantão administrativo da Secretaria Estadual da Saúde, na A.M.E Maria Zélia. O atendimento é feito de segunda à sexta-feira, das 8 às 17 horas. Se o remédio constar na lista de medicamentos do SUS, o paciente é encaminhado para o posto mais próximo de sua casa onde o medicamento está disponível. No entanto, ele também poderá retirá-lo na própria A.M.E. Caso o item não faça parte da listagem da Secretaria, o paciente pode fazer um pedido administrativo, que será analisado e, sendo deferido, o remédio passará a ser entregue. Apenas se a Secretaria informar a impossibilidade de fornecimento do produto, o interessado deve retornar à Defensoria Pública para propositura de uma ação judicial.

JC – Quais foram as dificuldades enfrentadas para a implantação do projeto?

RFT – As dificuldades foram as mesmas inerentes a qualquer acordo: as negociações são um pouco demoradas, mas assim que efetivada a parceria os resultados foram notados de forma rápida.

JC – Existe alguma perspectiva de ampliação do projeto?

RFT – Houve a ampliação do projeto para a Grande São Paulo em setembro de 2009. A ideia é ampliar para todas as cidades onde há unidade da Defensoria Pública no Estado de São Paulo.

JC – Os defensores contam com orientação de algum profissional da área da saúde sobre a real necessidade, ou eficácia dos medicamentos, ou tratamentos médicos solicitados pelo cidadão?

RFT – Todas as ações propostas pela Defensoria sempre são propostas com relatório, assinado por médico, em geral do SUS, indicando a necessidade dos medicamentos e/ou tratamentos médicos solicitados pelo cidadão.

Foto: Assessoria de Imprensa da Defensoria Pública de SP



JC – Segundo dados do CNJ, existem atualmente quase 300 mil ações judiciais em curso no País, que visam à obtenção de medicamentos ou tratamentos médicos. Na sua avaliação, isso, de fato, representa um problema?

RFT – O ideal é que não fosse necessária a propositura de ações judiciais para obtenção de medicamentos ou tratamentos médicos, já que o direito à saúde, como previsto no artigo 196 da Constituição Federal, é direito de todos e um dever do Estado. Assim, se o Estado cumprisse com este dever de forma eficiente, as ações judiciais não seriam necessárias.

JC – Quais soluções seriam necessárias, na sua avaliação?

RFT – Acredito que falte ainda certo planejamento na área da saúde, pelo Poder Público, no Brasil. É importante que sejam realizados censos e até estatísticas sobre doenças crônicas sem previsão de cura para que o Poder Público possa planejar, com base em números, a aquisição dos medicamentos por meio de licitações, evitando-se o desabastecimento de medicamentos. Também é necessário aprimorar o sistema de distribuição dos medicamentos a fim de que estejam disponíveis em todos os postos.

Por fim, acredito que seja necessária ainda uma reavaliação de protocolos clínicos de atendimento de algumas doenças, visando adotar alguns medicamentos que já vêm sendo utilizados em larga escala pela população, que pode adquiri-los, e que não estão ainda disponíveis para a população mais pobre, que depende dos medicamentos distribuídos em postos de saúde. Um destes casos é a diabetes. Há insulinas que garantem melhor qualidade de vida para os pacientes que têm a doença há muitos anos e que apresentam diversas sequelas por conta da doença, além de episódios de hipoglicemia que colocam em risco até a própria vida.



ASPECTOS GERAIS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRANSPORTE TERRESTRE DE PASSAGEIROS

Luis Felipe Salomão

Membro do Conselho Editorial

Ministro do STJ

1. Introdução

Pretendo, nesta breve explanação, apresentar uma visão prática sobre a responsabilidade civil e o direito aplicado ao transporte.

Esclareço que ocupo uma cadeira na Quarta Turma, que, por sua vez, integra a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, cuja incumbência é o exame dos casos relativos ao direito privado.

Em função disso, procurei examinar o tema por esse ângulo, realizando um corte mais acentuado em relação ao Código de Defesa do Consumidor, seja em relação a quem opera o sistema de transporte, seja no tocante aos que o utilizam.

2. Previsão constitucional do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça, criado pela Constituição da República de 1988 para ser o guardião do direito federal, uniformizando a interpretação da legislação infraconstitucional, funciona, desde sua instalação, na verdade como o grande "Tribunal da Cidadania".

De fato, o destino encarregou essa Corte de Justiça de interpretar, em última instância, os diplomas jurídicos recentes mais importantes para a consolidação da democracia em nosso País, sobretudo no âmbito do direito privado.¹

Os números falam por si, demonstrando a evolução de recursos distribuídos e julgados, dando conta da procura da sociedade pela justiça distribuída pelo Tribunal. Com efeito,

em 1989, ano seguinte à sua criação constitucional, foram distribuídos 6.103 processos e julgados 3.550; em 1994, apenas cinco anos depois, a distribuição subiu para 38.670 e o número de processos julgados para 39.034. A partir daí, a progressão foi geométrica: em 1999, para 118.977 e 116.024, respectivamente; em 2004, para 215.411 e 203.041; em 2005, para 211.128 e 222.529; em 2006, para 251.020 e 222.245; no ano de 2007, foram distribuídos 313.364 processos e julgados 277.810; em 2008, foram distribuídos 271.521 processos e julgados 274.247; no ano de 2009, foram distribuídos 292.103 processos e julgados 254.955.

Nesse contexto, o STJ firmou-se no cenário brasileiro, com suas atribuições e competências inseridas na Carta Magna, granjeando o respeito dos jurisdicionados e emanando segurança jurídica.

Como dito, portanto, criado pela Carta de 1988, absorvendo parcela de competência do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça é o intérprete final quanto à aplicação da lei federal.

Na verdade, trata-se do guardião do direito positivo federal, cuja atuação transcende ao interesse subjetivo das partes em conflito.

Destarte, os precedentes fixados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça devem ser seguidos, salvo em casos de mudança legislativa ou alterações substanciais das circunstâncias em que foram produzidos.



Então, uma vez fixado o entendimento sobre determinada matéria, é aquele que deve prevalecer, independentemente da mudança de composição da Corte, de molde a resguardar a segurança jurídica.

É um Tribunal concebido para uniformizar, servir de último intérprete para a matéria infraconstitucional.

3. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça e a previsibilidade das decisões judiciais

A competência da Segunda Seção do STJ está prevista no art. 9º, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal, que dispõe:

Art. 9º A competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 2º À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a:

- I – domínio, posse e direitos reais sobre coisa alheia, salvo quando se tratar de desapropriação;
- II – obrigações em geral de direito privado, mesmo quando o Estado participar do contrato;
- III – responsabilidade civil, salvo quando se tratar de responsabilidade civil do Estado;
- IV – direito de família e sucessões;
- V – direito do trabalho;
- VI – propriedade industrial, mesmo quando envolverem arguição de nulidade do registro;

VII – constituição, dissolução e liquidação de sociedade;

VIII – comércio em geral, inclusive o marítimo e o aéreo, bolsas de valores, instituições financeiras e mercado de capitais;

IX – falências e concordatas;

X – títulos de crédito;

XI – registros públicos, mesmo quando o Estado participar da demanda;

XII – locação predial urbana;

XIII – *habeas corpus* referentes às matérias de sua competência;

XIV – direito privado em geral.

Antes, contudo, de adentrar na análise dos precedentes relativos ao tema, para afastar a ideia que se tem do Judiciário em relação à previsibilidade e à segurança jurídica das decisões judiciais, destaco a pesquisa realizada pela Professora Maria Teresa Sadek, em 2006, visando definir a orientação preponderante das decisões judiciais.²

A ideia corrente é de que os juízes decidem ao sabor das pressões, sejam econômicas, sociais, da mídia, dentre outras, quando, na verdade, é exatamente o contrário.

Consoante a pesquisa levada a efeito, encomendada pela Associação de Magistrados Brasileiros – AMB, 86,5% dos magistrados utiliza como orientação preponderante de suas decisões os parâmetros legais.

Dessa forma, embora as consequências sociais (78,5%) e econômicas (36,5%) sejam consideradas, o preponderante é a lei.

4. O sistema de proteção ao usuário de serviços de transporte e o Código de Defesa do Consumidor

No longo curso em que se estruturaram os direitos dos usuários de serviços e de produtos em geral, em uma sociedade de massa, a defesa do consumidor vinha sendo realizada com fundamento no direito comum, ou seja, com base no Código Civil e Comercial, fazendo-se necessária, em regra, a prova da culpa.

A mudança estrutural só ocorreu em 1990, quando entrou em vigor o Código de Defesa do Consumidor, que trata do vício e do fato do produto ou do serviço, deixando expresso que, nesses casos, a responsabilidade é objetiva.

Confira-se o seguinte julgado:

CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. Se resultar de relação de consumo, o transporte de mercadorias está sujeito à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, sendo de cinco anos o prazo de decadência do direito à reparação de danos. Embargos de divergência não providos.

(REsp 258.132/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ de 1/2/2006).

O Código de Defesa do Consumidor criou, portanto, um microsistema legislativo, contendo regras de vários ramos do direito, porém com diálogo com os inúmeros diplomas legais pertinentes, a fim de atingir a proteção integral do consumidor, cumprindo, aliás, o mandamento constitucional.

Para tanto, o Código de Defesa do Consumidor, que efetivamente apresenta mecanismos de proteção à parte mais fraca, codificou alguns princípios, que são a base da jurisprudência atual.

A seguir, procuro realizar o exame desses princípios gerais do Código de Defesa do Consumidor, aplicados ao tema do transporte de passageiros, notadamente à luz dos casos julgados no âmbito da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça.

4.1. O primeiro deles, princípio da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, do CDC), é a constatação óbvia de que, no contrato de transporte, em geral, o consumidor adere a cláusulas e condições pré-estabelecidas, em que é a parte mais fraca da relação jurídica.

De acordo com o princípio da *transparência* (art. 4º, *caput*, do CDC), por outro lado, o consumidor deve ser alvo de uma política nacional de relações de consumo, atuando o Ministério da Justiça, que gere o Programa de Orientação e Proteção ao Consumidor – PROCON, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, dentre outros.

A política nacional, destarte, tem como objetivo o atendimento às necessidades do consumidor, o respeito à sua dignidade, saúde, segurança, melhoria da qualidade de vida, o que também se coaduna com o princípio da *informação* (art. 6º, III, do CDC), que, segundo a lei, deve ser adequada e clara.

O princípio da *segurança* (art. 6º, I, e 8º, do CDC), por sua vez, prevê a proteção da vida, saúde, segurança dos

consumidores. Portanto, um determinado produto ou serviço colocado no mercado não deve acarretar riscos à saúde ou à segurança dos consumidores.

Com base nesses princípios, passemos ao exame de dois precedentes.

No primeiro julgado, ficou estabelecida a responsabilidade da ferrovia pelo cruzamento em passagem de nível, conforme a seguinte ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. ESTRADA DE FERRO. PASSAGEM DE NÍVEL. ACIDENTE COM ÔNIBUS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DECRETO Nº 1.832/96. SINALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS FERROVIÁRIOS.

1. O § 4º do art. 10 do Decreto nº 1.832/96 estabelece que o encargo de executar obras de segurança nos cruzamentos em ferrovias é do construtor mais recente, determinando que sejam feitas às suas expensas. Entretanto, esse dispositivo não comporta interpretação de que a obrigação de fiscalização e manutenção dos sistemas de segurança sejam transmitidos ao construtor nem elide a responsabilidade da empresa que explora as linhas ferroviárias em relação aos acidentes ocorridos nas ferrovias.

2. Colisão entre trem e ônibus escolar em passagem de nível que, embora ocasionada por imprudência do motorista do ônibus, poderia ter sido evitada se no local houvesse sinalização adequada, impõe também à concessionária de transporte ferroviário a responsabilidade civil perante terceiro prejudicado, uma vez que a sinalização de ferrovias relaciona-se com o negócio de exploração de transporte ferroviário.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 633.036/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 23/10/2006).

Em outro precedente, também da Quarta Turma, em que se discutia acerca de explosão acarretada por fogos de artifícios, que eram trazidos por uma passageira, ficou estabelecida a responsabilidade da empresa de ônibus, em face do entendimento de que se tratava de fato previsível e inerente à atividade empresarial:

As empresas permissionárias de transporte público são obrigadas a conduzir, com segurança, os passageiros aos locais de destino da linha que explora, o que resulta na sua responsabilidade pela ocorrência de incêndio ocorrido no interior do coletivo derivado da combustão de material explosivo carregado por passageira que adentrou o ônibus conduzindo pacote de volume expressivo, cujo ingresso se deu, excepcionalmente, pela porta da frente, mediante prévia autorização do motorista (REsp 168.985/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 21/08/2000).

Na hipótese em exame, diante das peculiaridades do caso, a Turma entendeu que restou configurada a responsabilidade da empresa, pois a passageira ingressou no ônibus portando um grande pacote, pela porta da frente, sendo que o dever

de vigilância da empresa e dos seus prepostos obrigava uma atenção maior para com o passageiro, e foi desta falta que resultaram inúmeras mortes.

4.2. Dois outros princípios devem ser mencionados, o do *equilíbrio na prestação* (art. 4º, III, e 51, § 1º, III e § 4º, do CDC), segundo o qual presume a lei exagero na prestação que se impõe ao consumidor, especialmente quando se mostrar excessivamente onerosa, e o da *reparação integral do consumidor* (art. 6º, VI, do CDC), de acordo com o qual se busca a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

Em casos relativos ao denominado *adimplemento substancial*, em algumas circunstâncias, o consumidor paga quase todas as prestações do contrato. Não obstante, é imposta a ele uma onerosidade excessiva, quando ocorre rompimento do pacto.

Este é o caso do julgado abaixo:

Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Falta da última prestação. Adimplemento substancial.

O cumprimento do contrato de financiamento, com a falta apenas da última prestação, não autoriza o credor a lançar mão da ação de busca e apreensão, em lugar da cobrança da parcela faltante. O adimplemento substancial do contrato pelo devedor não autoriza ao credor a propositura de ação para a extinção do contrato, salvo se demonstrada a perda do interesse na continuidade da execução, que não é o caso.

Na espécie, ainda houve a consignação judicial do valor da última parcela.

Não atende à exigência da boa-fé objetiva a atitude do credor que desconhece esses fatos e promove a busca e apreensão, com pedido liminar de reintegração de posse.

Recurso não conhecido.

(REsp 272.739/MG, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 2/4/2001).

Por outro lado, são inúmeros os precedentes a respeito do que se considera reparação integral.

O primeiro precedente reafirma que o dano moral decorrente de dissabores advindos de extravio de bagagem, muito mais raro no caso de empresas de ônibus, enseja o dever de indenizar, conforme se depreende a seguir:

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXTRAVIO DE BAGAGEM. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL. DANO MORAL. CABIMENTO.

I. Cabível o ressarcimento por dano moral em face dos dissabores e desconforto ocasionados a passageira de ônibus interestadual com o extravio definitivo de sua bagagem ao chegar ao local onde passaria suas férias acompanhada de filha menor.

II. Valor da indenização fixado em montante compatível com o constrangimento sofrido, evitado excesso a desviar a finalidade da condenação.

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 125.685/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 25/9/2000).

Também se reconhece, no caso de responsabilidade das empresas de ônibus, a possibilidade de culpa concorrente, quando a vítima contribui para o fato.

A Quarta Turma reconheceu essa possibilidade:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACÓRDÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. COLISÃO DE MOTOCICLETA COM ÔNIBUS. VÍTIMA FATAL. CONCORRÊNCIA DE CULPAS RECONHECIDA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. PENSÃO FIXADA PELA METADE.

(...)

Reconhecida pelo Tribunal a *quo* a concorrência de culpas, cabível a redução da condenação em igual proporção sobre a pensão a que foi condenada a ré.

Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 295.622/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 20/5/2002).

No julgado seguinte, ficou assentado:

Mediante análise do conjunto probatório, houve culpa concorrente na ocorrência do acidente, em que o passageiro apenas apoiava o seu cotovelo na janela quando o motorista do ônibus praticou a manobra perigosa, tendo raspado o poste, desde a sua frente, espelho dianteiro até a sua traseira, onde estava sentado o autor, violando o Código de Trânsito Brasileiro (AgRg no AG 560.524/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 17/12/2004).

Nesta hipótese, o agravante havia trazido acórdão paradigma, para apoiar a sua tese, em que ficou evidenciada a responsabilidade exclusiva da vítima que viajava o tempo todo com o braço para fora. No paradigma, a culpa era exclusiva da vítima, enquanto, no AG 560.524/RS, foi reconhecida a culpa concorrente.

4.3. No tocante ao valor do dano moral, é importante destacar que, em virtude de excessos manifestos, o Superior Tribunal de Justiça passou a regular também o valor indenizatório, embora, em regra, essa análise esbarre na Súmula 7, que impede o exame de matéria de fato.

Realmente, não é essa a finalidade do Tribunal, pois, em tese, cabe ao STJ examinar a tese jurídica, não o valor da indenização.

Em outro precedente, esse exagero ficou patente, pois o dano moral por desembarque de passageiro idoso fora do ponto foi fixado em duzentos salários mínimos, quase o valor normalmente arbitrado para uma lesão grave, o que justificou a revisão (REsp 710.845/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 7/11/2005).

Na verdade, são as desproporções que fazem com que o Tribunal tenha de intervir.

4.4. Outra questão interessante é a prova dos lucros cessantes, que, segundo a jurisprudência tranquila da Corte, deve ser realizada no processo de conhecimento, não podendo ser delegada para a fase de liquidação.

Vale dizer, os lucros cessantes devem ser provados desde logo.

Nesse sentido, o interessante julgado:



Luis Felipe Salomão, ministro do STJ

RESPONSABILIDADE CIVIL. ÔNIBUS. ATROPELAMENTO. VÍTIMA QUE RESTOU TOTAL E PERMANENTEMENTE INCAPACITADA PARA O TRABALHO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SENTENÇA CONDICIONAL. INEXISTÊNCIA. CUMULAÇÃO DOS DANOS MORAIS COM OS ESTÉTICOS. ADMISSIBILIDADE.

(...)

- A prova dos lucros cessantes deve ser realizada no processo de conhecimento. A apuração do montante correspondente à remuneração percebida pela vítima à época em que trabalhava pode ser relegada à fase de liquidação. Inexistência de sentença condicional, dadas as peculiaridades da espécie em exame. São cumuláveis os danos morais e danos estéticos, quando atingidos valores pessoais distintos.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 327.210/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ de 1/2/2005).

4.5. O Código de Defesa do Consumidor estabeleceu ainda outros princípios que merecem destaque.

O princípio da *solidariedade* (art. 7º parágrafo único e 25, § 1º, do CDC) – segundo o qual, havendo mais de um autor para a ofensa, todos responderão solidariamente.

Trata-se, por exemplo, do caso do cirurgião-chefe em relação a toda sua equipe, hipótese em que o STJ definiu-lhe um grau de responsabilidade ampliado (REsp 605.435/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJ de 16/11/2009).

Há também o princípio da *interpretação mais favorável ao consumidor*, em relação ao qual gira toda a proteção conferida pelo Código, conforme os artigos 47, 54, § 4º e 423 do Código Civil.

Os princípios da *boa-fé objetiva* e da *equidade*, exigidos na celebração do contrato, fundamentam a nulidade, por exemplo, das cláusulas que sejam consideradas iníquas, abusivas e que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada (art. 51, IV, do CDC).

O princípio da *reparação objetiva*, previsto nos artigos 14 e 16 do CDC, representa, em verdade, a grande mudança no sistema de prova dentro da responsabilidade civil envolvendo o consumidor, ao estabelecer que o fornecedor responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores.

O primeiro precedente que trago estabeleceu a responsabilidade da empresa de ônibus, ainda que o dano tenha sido causado por terceiro, o que, a princípio, excluiria a responsabilidade. Contudo, em virtude das circunstâncias do caso concreto, a Quarta Turma entendeu que a transportadora responde pela indenização:

Responsabilidade civil. Transporte de passageiro. Ato de terceiro. Conteúdo da sentença condenatória.

- A transportadora responde pela indenização do dano sofrido pelo passageiro que desce do ônibus avariado para auxiliar o motorista e é atropelado por outro veículo. Controvérsia a respeito da extensão da responsabilidade do transportador que não se estabelece no caso dos autos.

- O acórdão que julga procedente a ação deve definir os danos indenizáveis e o critério de correção.

- Recurso conhecido em parte e provido.

(REsp 246.294/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 12/6/2000).

O segundo precedente estabeleceu:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Estado de necessidade. Ônibus. Freada que provoca queda de passageiro.

- A empresa responde pelo dano sofrido por passageira que sofre queda no interior do coletivo, provocada por freada brusca do veículo, em decorrência de estilhaçamento do vidro do ônibus provocado por terceiro.

- O motorista que age em estado de necessidade e causa dano em terceiro que não provocou o perigo, deve a este indenizar, com direito regressivo contra o que criou o perigo. Arts. 160, II, 1519 e 1520 do CCivil.

Recurso não conhecido.

(REsp 209.062/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 5/8/2002).

Portanto, a responsabilidade da empresa de transporte não se apresenta apenas em relação ao usuário do sistema, mas também no tocante a terceiros.

Esse entendimento ficou claro em outros arestos:

AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATROPELAMENTO. VÍTIMA FATAL. ÔNIBUS. EMPRESA PERMISSONÁRIA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

- As pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público de transporte respondem objetivamente pelos danos que seus agentes causarem a terceiros.

(AgRg no Ag 778.804/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 14/12/2007).

RESPONSABILIDADE CIVIL. TEORIA DO RISCO (PRESUNÇÃO DE CULPA).

Atividade perigosa (transportador de valores). Acidente de trânsito (atropelamento de terceiro). Inexistência de culpa da vítima (indenização).

1. É responsável aquele que causa dano a terceiro no exercício de atividade perigosa, sem culpa da vítima.

2. Ultimamente vem conquistando espaço o princípio que se assenta na teoria do risco, ou do exercício de atividade perigosa, daí há de se entender que aquele que desenvolve tal atividade responderá pelo dano causado.

3. A atividade de transporte de valores cria um risco para terceiros. "Neste quadro", conforme o acórdão estadual, "não parece razoável mandar a família do pedestre atropelado reclamar, dos autores não identificados do latrocínio, a indenização devida, quando a vítima foi morta pelo veículo da ré, que explora atividade sabidamente perigosa, com o fim de lucro". Inexistência de caso fortuito ou força maior.

4. Recurso especial, quanto à questão principal, fundado no art. 1.058 e seu parágrafo único do Cód. Civil, de que a Turma não conheceu, por maioria de votos.

(REsp 185.659/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/ Acórdão Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/6/2000, DJ de 18/9/2000). (grifo nosso)

Cumpra-se destacar precedente que versava sobre ação de responsabilidade civil movida em face de ente municipal, decorrente da morte do filho e irmãos do autor, em razão de

ônibus que realizava o transporte escolar. O motorista inovou no roteiro e efetuou uma parada em local não permitido, ocasião em que a vítima, de seis anos, desceu do coletivo e, na tentativa de cruzar a rodovia, foi atropelada por um caminhão. Nesse caso, entendeu-se pela responsabilidade solidária, tanto do município, quanto da empresa (REsp 996.056/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 27/5/2009).

Em outro acórdão interessante, ficou caracterizado o dano moral do passageiro que, no meio do trajeto, foi impedido de seguir viagem, sob a alegação de que o aparelho de televisão que possuía estava mal acondicionado, embora a empresa de ônibus não tenha verificado as condições da bagagem por ocasião da partida (REsp 475.261/MT, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 4/8/2003).

4.6. Em tema relativo à facilitação do acesso à justiça, o STJ entendeu que constitui título executivo o termo de ajustamento de conduta firmado entre empresa de ônibus e o Ministério Público, visando à adaptação dos veículos às pessoas portadoras de deficiência física ou de necessidades especiais (REsp 418.395/MA, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ de 16/9/2002).

Esteve em discussão, no Superior Tribunal de Justiça, o tema sobre a legitimidade para a execução do "Termo de Ajustamento de Conduta" (TAC) e a multa prevista pelo seu descumprimento, se apenas o Ministério Público ou se também o interessado no cumprimento da obrigação firmada (REsp 1.020.009/RN). A matéria está pendente de apreciação pela Primeira Turma.

4.7. Outra questão que merece destaque é a inversão do ônus da prova, não raro confundido com a obrigação de pagamento de honorários periciais.

O Tribunal estabeleceu que a inversão do ônus da prova não implica a determinação de inversão do pagamento de honorários, ou seja, a inversão do ônus da prova não obriga a parte a custear a prova, conforme a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL – PROCESSUAL CIVIL – REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO – INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – CRITÉRIO DO JUIZ – MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA – SÚMULA 7-STJ – PERÍCIA CONTÁBIL – NÃO OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS – RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Em primeiro plano, resta consolidado, nesta Corte, através da Súmula 297, que o CDC é aplicável às instituições financeiras.

2. Por outro lado, em se tratando de produção de provas, a inversão, em caso de relação de consumo, não é automática, cabendo ao magistrado a apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor ou de sua hipossuficiência, conforme estabelece o art. 6º, VIII, do referido diploma legal. Configurados tais requisitos, rever tal apreciação é inviável em face da Súmula 7.

3. Todavia, a determinação expressa de imediato pagamento dos honorários periciais está em desarmonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, já que a inversão do ônus da

prova não obriga a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor, acarretando, tão somente, as consequências processuais advindas de sua não produção.

4. Recurso conhecido em parte e, nesta parte, provido para, tão somente, afastar a imposição obrigatória de imediato pagamento dos honorários periciais, mantendo-se, entretanto, a inversão do ônus da prova.

(REsp 774.564/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ de 9/10/2006).

4.8. A cláusula de eleição de foro também é outro tema recorrente, em que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que “tratando-se de contrato de adesão, e sendo a ré microempresa, pertinente a aplicação do artigo 6º, VIII, do CDC, superando-se a cláusula de eleição com vistas à facilitação da defesa” (REsp 468.148/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2003).

5. Conceitos do Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor, além de trazer diversos princípios que regem a matéria, explicitou alguns conceitos essenciais para a delimitação do tema, entre os quais destaco o conceito de “consumidor”.

Previsto no art. 2º do CDC, expressão que mais chama a atenção no conceito de consumidor é a de “destinatário final”.

É aquele que utiliza, ainda que seja pessoa jurídica, o produto ou o serviço, efetivamente, como destinatário final, e não como incremento ou insumo de sua atividade.

Nessa situação, caracterizada a pessoa jurídica como destinatário final e, portanto, consumidor, surgem diversos mecanismos de proteção também aplicáveis à empresa, como a impossibilidade de eleição de foro, inversão do ônus da prova, responsabilidade objetiva.

O conceito de fornecedor, previsto no art. 3º do CDC, por outro lado, é indicado como toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Com base nesses conceitos principais, o Código, logo em seguida, trata da responsabilidade objetiva pelo fato do produto e do serviço, previstos nos artigos 12 a 14 do CDC, que atingem a própria pessoa do consumidor – gerando dano material e moral –, e pelos vícios do produto e do serviço, artigos 18 a 20 do CDC, vícios de quantidade, qualidade e inadequação.

Trago alguns precedentes que tratam desses temas relacionados à atividade de transportes:

5.1. No primeiro deles, constatou-se um travamento do sistema de freio no transporte de passageiros.

Foi caracterizado o fato do produto e, portanto, a responsabilidade, sem afastar o nexo causal, conforme a ementa a seguir:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. FALHA NO SISTEMA DE

TRAVAMENTO DE FREIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO NÃO VERIFICADO. MULTA AFASTADA. NEXO CAUSAL VERIFICADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7 DO STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM EXCESSIVO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA N. 326/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. A matéria referente à culpa e ao nexo causal se alicerça nas provas carreadas aos autos, na instância ordinária; revolvê-la significa desrespeitar o entendimento jurisprudencial sedimentado por meio da Súmula 7 desta Corte Superior de Justiça (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”).

2. Inocorrente, na espécie, o cerceamento de defesa da recorrente tocante à produção de prova pericial.

3. A revisão do valor da indenização por dano moral só ocorre no caso de valores excessivos ou irrisórios. *In casu*, mostra-se excessiva a quantia fixada, devendo ser reduzida a patamares razoáveis.

4. “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca” (Súmula n. 326/STJ).

5. Recurso parcialmente conhecido e, na extensão, provido. (REsp 475.039/MS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19/3/2007).

5.2. Quanto à responsabilidade pelo fato do serviço, ficou reconhecido que assalto no interior de estacionamento coberto de hipermercado é de responsabilidade deste, que deve responder pelo prejuízo (REsp 419.059/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 29/11/2004).

5.3 Em relação à responsabilidade pelo vício do produto, o Superior Tribunal de Justiça analisou hipótese em que caracterizado defeito de fábrica em veículo novo, que nem sequer havia sido utilizado. A Terceira Turma entendeu que o fabricante estava obrigado a entregar outro automóvel novo (REsp 195.659/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 12/6/2000).

5.4. O Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil preveem, ainda, excludentes dessa responsabilidade – quebra do nexo causal, inexistência de defeito, culpa exclusiva do consumidor, fortuito ou força maior –, as quais também são reconhecidas pela jurisprudência nos casos de transporte de passageiros.

O Superior Tribunal de Justiça, então, assentou algumas teses em relação às excludentes.

Destaco, por exemplo, a interpretação de que a ausência de indicação, no artigo 14 do CDC, do caso fortuito e da força maior como causas de isenção de responsabilidade do fornecedor do serviço não significa que, no sistema instituído pelo CDC, não possam as referidas excludentes ser invocadas.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

Ação de indenização. Estacionamento. Chuva de granizo. Vagas cobertas e descobertas. Art. 1.277 do Código Civil. Código de Defesa do Consumidor. Precedente da Corte.

1. Como assentado em precedente da Corte, o “fato de o artigo 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor não se referir ao caso fortuito e à força maior, ao arrolar as causas de isenção de responsabilidade do fornecedor de serviços, não significa que, no sistema por ele instituído, não possam ser invocadas. Aplicação do artigo 1.058 do Código Civil” (REsp nº 120.647-SP, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 15/5/00).

2. Havendo vagas cobertas e descobertas é incabível a presunção de que o estacionamento seria feito em vaga coberta, ausente qualquer prova sobre o assunto.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 330.523/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 25/3/2002).

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE. PASSAGEIRO QUE PULA DE ÔNIBUS DESGOVERNADO E VEM A FALECE. ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há como se acolher a tese de rompimento do nexo de causalidade pois, na espécie, a recorrente deu causa à situação de perigo em que se encontrava a vítima e as demais pessoas transportadas.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 729.732/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 23/10/2006).

Enquanto, no primeiro caso, o STJ reconheceu a aplicação da excludente de direito comum, no segundo, reconheceu o rompimento do nexo causal, porque o passageiro pulou do ônibus desgobernado e faleceu, havendo culpa exclusiva da vítima.

5.5. Por outro lado, percebe-se que a jurisprudência tem admitido claramente, mesmo ausente a ilicitude, a responsabilidade ao fundamento de que o fato de terceiro, que a exonera, é aquele que com o transporte não guarde nenhuma conexidade.

Confiram-se:

O motorista do caminhão que empurrou o carro para baixo do ônibus e fez com que este atropelasse os pedestres (REsp 469.867/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 14/11/2005).

AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. CONTRATO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. FATO DE TERCEIRO CONEXO AOS RISCOS DO TRANSPORTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA NÃO AFASTADA. SÚMULA 187/STF. INTERESSE PROCESSUAL. SÚMULA 7. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte tem entendimento sólido segundo o qual, em se tratando de contrato de transporte oneroso, o fato de terceiro apto a afastar a responsabilidade objetiva da empresa transportadora é somente aquele totalmente divorciado dos riscos inerentes ao transporte.

2. O delineamento fático reconhecido pela justiça de origem sinaliza que os óbitos foram ocasionados por abalroamento no qual se envolveu o veículo pertencente à recorrente, circunstância que não tem o condão de afastar o enunciado sumular n. 187 do STF: a responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

3. A indigitada falta de interesse processual, decorrente de suposta transação extrajudicial, o Tribunal *a quo* a afastou à luz de recibos exaustivamente analisados. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1.083.789/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/4/2009, DJ de 27/4/2009).

Verifica-se, pois, que se trata de uma sequência de acidente, caminhão empurrando carro para baixo do ônibus que atropela pedestres.

O Tribunal considerou a responsabilidade da empresa de ônibus, porque o fato de terceiro não se realizou fora do desdobramento normal da atividade de transporte.

Restou consignado, ainda, que o fato de terceiro que arremessa pedra no ônibus e fere um passageiro é causa suficiente para isentar a responsabilidade da empresa (REsp 247.349/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 26/2/2009).

Da mesma forma, a responsabilidade da pessoa jurídica é afastada, em regra, com base na excludente do fato de terceiro, em caso de assalto em interior de ônibus (AgRg no REsp 620.259/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 26/10/2009).

Também constitui causa excludente da responsabilidade da empresa transportadora fato causado por terceiro inteiramente estranho ao transporte em si, como a hipótese de vítima atingida por disparo de arma de fogo efetuada por um dos passageiros do coletivo, em meio a uma confusão ou baderna (REsp 262.682/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ de 20/6/2005).

O próximo precedente trazido à análise trata de uma exceção à regra, que, normalmente, exclui a responsabilidade.

Ficou reconhecido que o motorista de ônibus tinha pacto com os assaltantes, e, nessa hipótese, o Tribunal entendeu que a atitude do preposto acarretava culpa da empresa:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ASSALTO A ÔNIBUS SEGUIDO DE ESTUPRO DE PASSAGEIRA. CASO FORTUITO. CONFIGURAÇÃO. PREPOSTO. OMISSÃO NO SOCORRO À VÍTIMA. RESPONSABILIDADE DA TRANSPORTADORA.

I. A 2ª Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 435.865/RJ (Rel. Min. Barros Monteiro, por maioria, DJU de 12.5.2003), uniformizou entendimento no sentido de que constitui caso fortuito, excludente de responsabilidade da empresa transportadora, assalto a mão armada ocorrido dentro de veículo coletivo.

II. Caso, entretanto, em que a prova dos autos revelou que



Luis Felipe Salomão, ministro do STJ

o motorista do ônibus era indiretamente vinculado a dois dos assaltantes e que se houve com omissão quando deixou de imediatamente buscar o auxílio de autoridade policial, agravando as lesões de ordem física, material e moral acontecidas com a passageira, pelo que, em tais circunstâncias, agiu com culpa a ré, agravando a situação da autora, e por tal respondendo civilmente, na proporção desta omissão.

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 402.227/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 11/4/2005).

Quanto à prescrição, uma questão interessante da regra aplicável depois da vigência do Código Civil de 2002:

PROCESSO CIVIL, CIVIL E CONSUMIDOR. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PESSOAS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. ART. 27 DO CDC. NOVA INTERPRETAÇÃO, VÁLIDA A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

O CC/16 não disciplinava especificamente o transporte de pessoas e coisas. Até então, a regulamentação dessa atividade era feita por leis esparsas e pelo CCom, que não traziam dispositivo algum relativo à responsabilidade no transporte rodoviário de pessoas.

Diante disso, cabia à doutrina e à jurisprudência determinar os contornos da responsabilidade pelo defeito na prestação do serviço de transporte de passageiros. Nesse esforço interpretativo, esta Corte firmou o entendimento de que danos causados ao viajante, em decorrência de acidente de trânsito, não importavam em defeito na prestação do serviço e; portanto, o prazo prescricional para ajuizamento da respectiva ação devia respeitar o CC/16, e não o CDC.

Com o advento do CC/02, não há mais espaço para discussão. O art. 734 fixa expressamente a responsabilidade objetiva do transportador pelos danos causados às pessoas por ele transportadas, o que engloba o dever de garantir a segurança do passageiro, de modo que ocorrências que afetem o bem-estar do viajante devem ser classificadas de defeito na prestação do serviço de transporte de pessoas.

Como decorrência lógica, os contratos de transporte de pessoas ficam sujeitos ao prazo prescricional específico do art. 27 do CDC.

Deixa de incidir, por ser genérico, o prazo prescricional do Código Civil.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 958.833/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 8/2/2008, DJ de 25/2/2008).

6. Conclusão

No final dessa exposição, em que apresentei uma breve visão da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça em relação a demandas judiciais envolvendo o contrato de transporte e sua sustentabilidade, destaco alguns pontos.

A denominada “indústria do dano moral”, da qual se fala com muita frequência, de fato, em alguns momentos, mostra-se verdadeira, acarretando um viés perigoso para o equilíbrio econômico-financeiro da atividade empresarial.

Por conseguinte, é preciso que os juízes tenham muita sensibilidade para a fixação dos valores de indenização.

O empresário objetiva o lucro – porque é essa a finalidade de sua atividade –, enquanto o consumidor tem o direito a receber um bom serviço.

O custo do processo e o tempo necessário para seu julgamento, por outro lado, também devem ser computados nesse equilíbrio, pois não é fácil para grandes empresas administrar a grande carga de demandas.

É preciso, portanto, que as empresas invistam na prevenção dos problemas, conferindo atenção não só aos precedentes dos Tribunais, mas também à forte atuação do Ministério Público. 

NOTAS

¹ Destacam-se, após a Constituição Federal de 1988, em direito privado, os seguintes diplomas: Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13 de julho de 1990), Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990), Lei da União Estável (Lei 9.278, de 10 de maio de 1996), Código de Propriedade Industrial (Lei 9.279, de 14 de maio de 1996), Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), Lei que dispôs sobre Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário (Lei 10.931, de 2 de agosto de 2004), Lei de Falências e Recuperação Judicial e Extrajudicial da Sociedade Empresária (Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005), Lei da Violência Doméstica (Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006), Lei da Guarda Compartilhada (Lei 11.698, de 13 de junho de 2008), Lei de Adoção (Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009), dentre outros diplomas que, via de regra, por não conterem matéria de natureza constitucional, têm sua interpretação final formulada pela jurisprudência do STJ.

² <http://www.amb.com.br/porta/docs/pesquisa2006.pdf>

A DEFICIÊNCIA E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Yure Gagarin Soares de Melo

Presidente da Comissão de Defesa do Direito da Pessoa com Deficiência, da OAB-DF

O direito das pessoas com deficiência tem evoluído no decorrer dos anos, alcançando *status* de norma constitucional. A tendência do Estado Democrático de Direito é garantir a igualdade entre todos os membros de uma sociedade, bem como estabelecer mecanismos de participação dos deficientes no tocante à elaboração e ao gozo das políticas públicas do Estado.

É preciso reconhecer a diversidade das pessoas com deficiência. No entanto, a promoção e proteção dos seus direitos, o respeito às suas peculiaridades, a adoção de mecanismos de inclusão social e a sua reinserção no mercado de trabalho, no propósito de garantir a dignidade humana e o bem-estar social, tornam-se diretrizes prementes de uma política a ser consolidada pelo Estado, com a efetiva participação da sociedade.

Com esse raciocínio, os atores sociais devem proporcionar a igualdade de oportunidades entre deficientes e não deficientes no tocante à fruição destes aos bens e aos serviços públicos, à acessibilidade aos equipamentos públicos, à mobilidade urbana, à qualificação profissional e ao acesso ao emprego, e ao exercício pleno da cidadania, entre outras importantes garantias que objetivem dar aos deficientes físicos os meios adequados para o gozo e a proteção dos seus direitos mais elementares.

Cumprе ressaltar que esses direitos necessitam ser estabelecidos no arcabouço jurídico pátrio, nas três esferas de poder (federal, estadual e municipal), cada uma legislando dentro de sua competência, levando em consideração as particularidades nacionais, regionais e locais, com normas que tenham eficácia material, aptas a alcançar o propósito para o qual foram editadas. Estas, indubitavelmente, devem ter como fonte o costume social, erigido do seio de uma sociedade que respeita e promove a dignidade da pessoa humana.

Finalmente, a forma de olhar para os deficientes físicos deve ser modificada, despidendo-se de todo preconceito, para

Foto: Arquivo Pessoal



compreendê-los como pessoas iguais a todos. A conscientização e a educação para lidar com as diferenças e assegurar o respeito ao próximo também devem ser premissas a orientar a ação dos governos e da sociedade. Na medida em que as pessoas tomam consciência do assunto, os preconceitos e as barreiras vão sendo superados. Com isso, a igualdade entre os cidadãos materializa-se e o conjunto da sociedade sai fortalecido. Esse é, certamente, o caminho.



MERCADO ILEGAL NO BRASIL

O CASO DO CIGARRO

Maria Alicia Lima Peralta
Diretora Jurídica da Souza Cruz S.A.

O Brasil perde anualmente até 40 bilhões de reais por ano com o contrabando e a sonegação apenas nos mercados de cigarros, vestuário, informática, perfumes, bebidas, CDs e DVDs. Entre 2011-14, serão 160 bilhões de reais, o dobro dos investimentos previstos para o Programa Minha Casa Minha Vida nesse período. Na mesma linha, a Usina Hidrelétrica de Belo Monte com seus impressionantes 4.571MW médios e capacidade total de 11.233MW – uma das maiores iniciativas do PAC2 – prevê investimentos durante este mesmo quadriênio de R\$ 18 bilhões.

Especificamente no que concerne ao mercado brasileiro de cigarros, é notório que elevada parcela de produtos é produzida e/ou comercializada de forma ilegal. Dados recentes dão conta de que em torno de 15,6% do mercado nacional correspondem a produtos contrabandeados e que aproximadamente 11,4% são produzidos em território nacional por fabricantes que, em diversas oportunidades, deixam de recolher a totalidade dos tributos devidos. Tais produtos são encontrados, em média, por 40% do preço final do produto legal.

Isso significa que mais de 30 bilhões de cigarros comercializados no país são fruto de contrabando ou sonegação fiscal. Os prejuízos aos cofres públicos apenas no setor de cigarros são da ordem de aproximadamente R\$ 3,0 bilhões anuais.

No Distrito Federal, por exemplo, o mercado ilegal representa quase a metade das vendas totais de cigarros e não se restringe a bancas de camelôs. Os cigarros ilegais penetram inclusive o varejo formal. Estudo da Fundação Getúlio Vargas estima que tais produtos atinjam 45% dos estabelecimentos que vendem cigarros no País, chegando a 76% dos estabelecimentos em Minas Gerais, Paraíba e Pernambuco.

São diversos os impactos da ilegalidade no mercado brasileiro de cigarros.

Sanitários e Fiscais

Violação de normas da ANVISA e da Receita Federal

Os cigarros produzidos ilegalmente encontram-se alheios aos rigorosos sistemas de controle e de fiscalização que incidem sobre a indústria formal. Frequentemente, os cigarros ilegais apresentam teores de alcatrão e nicotina muito superiores aos limites estabelecidos pela ANVISA e resíduos de agrotóxicos proibidos no Brasil. Estes produtos ilegais violam também normas que impõem a obrigatoriedade de impressão de advertências e código de barras nas embalagens, estimulando o consumo por menores de idade.

A produção e a comercialização de cigarros no Brasil estão sujeitas a um sistema de controle e fiscalização, por meio da sistemática do registro especial e selo de controle (Scorpios) junto à Receita Federal do Brasil. Essa exigência visa impor aos produtores e comerciantes de cigarros a observância de uma série de requisitos para que a atividade seja desenvolvida dentro dos parâmetros admitidos pelo Poder Público.

A elevada carga tributária imposta à indústria do cigarro é justificada, em termos extrafiscais, pela perspectiva de dissuasão do consumidor do hábito de fumar, bem como, sob a ótica da justiça fiscal, pelo caráter supérfluo do produto. Na medida em que o mercado brasileiro é inundado por produto contrabandeado ou mesmo fabricado localmente em desatenção aos requisitos legais, subverte-se completamente a lógica das políticas públicas de saúde.



Segundo dados da Fundação Getúlio Vargas (2010), ao passo que o cigarro mais barato da Souza Cruz custava R\$ 3,00 (três reais), os cigarros fruto de contrabando custariam em torno de R\$ 1,41 (um real e quarenta e um centavos). Ainda segundo esta entidade, o *preço mínimo* que uma empresa brasileira pagadora de todos os tributos deveria praticar para vender uma carteira de cigarros sem qualquer margem lucro seria R\$ 2,20 (dois reais e vinte centavos) — cerca de 60% (sessenta por cento) a mais do que o preço praticado no mercado irregular, o que não deixa dúvidas quanto à concorrência desleal inerente ao contrabando e à sonegação e a existência de graves prejuízos aos cofres públicos (art. 195, III, da Lei 9.279/96 c/c art. 20, I, da Lei nº 8.884/94).

Preço Mínimo

Dentro deste contexto, veio em boa hora a adoção pelo Governo Federal do preço mínimo de R\$ 3,00 (três reais) para venda de

cigarros aos consumidores finais (Decreto nº 7.555/11), o qual deverá a ser praticado a partir de maio de 2012.

Tal medida será de extrema importância para coibir a prática abusiva de preços artificialmente baixos, alcançados através do não recolhimento de tributos. Além disso, a presunção de ilegalidade de qualquer preço abaixo do estabelecido, esvaziará o argumento de que os varejistas aumentam suas vendas adquirindo esses produtos em virtude da atratividade do preço final ao consumidor.

A adoção do preço mínimo para o setor de cigarros, além de facilitar a fiscalização tributária e garantir a equalização do mercado, coibindo a concorrência desleal, tenderá a ser efetiva na medida em que sujeitará o próprio varejista a penalidades expressivas, tais como o perdimento dos cigarros comercializados em desacordo com esta norma e a proibição da comercialização de cigarros, pelo prazo de cinco anos-calendário a partir da aplicação da pena de perdimento.

O fabricante local de cigarros por seu turno deverá assegurar a divulgação de tabela de preços de venda no varejo conforme a norma e abster-se de vender cigarros a pessoa jurídica para a qual a comercialização desse produto tenha sido vedada, ficando sujeito ao cancelamento do registro especial de fabricante de cigarros em caso de descumprimento.

Contrabando

Plano Estratégico de Fronteiras

Favorecendo não apenas o mercado de cigarros mas, também, todos os produtos que se caracterizam por elevados graus de ilegalidade, o Governo Federal adotou ação contundente por meio do Plano Estratégico de Fronteiras lançado em junho deste ano pela presidente Dilma Rousseff, o qual promoverá um acirramento de ações concretas de *law enforcement* em nossas fronteiras, esperando-se uma significativa redução do contrabando para o Brasil.

Apenas nos primeiros 30 (trinta) dias foram apreendidos 358 mil pacotes de cigarros, um volume seis vezes maior do que o total contabilizado nos cinco primeiros meses do ano.

Trata-se de ação inédita e integrada entre os ministérios da Defesa e da Justiça e que agrupa diversas medidas importantes para o reforço e a intensificação do patrulhamento das fronteiras brasileiras (15.719 km) com 10 países sul-americanos (todos, exceto Chile e Equador). Para tanto, estabelece a ampliação do contingente policial e um maior investimento em equipamentos e recursos tecnológicos.

Neste contexto, sobrepõem a Operação Sentinela levada a efeito pelo Ministério da Justiça e que tem como escopo ações



de inteligência, passa a dispor do apoio logístico das Forças Armadas e dobrará o efetivo de policiais e a Operação Ágata concebida pelo Ministério da Defesa e presente em zonas específicas da fronteira, mobilizará cerca de 5 mil homens das Forças Armadas e o uso de meios como embarcações, aviões e outros veículos militares.

O Plano se divide em duas fases – sendo a primeira calcada em medidas preventivas e repressivas em áreas previamente determinadas e a segunda focada em acordos de cooperação com os países fronteiriços.

Com o auxílio de satélites, as operações serão acompanhadas em tempo real e ao vivo pelo centro de controle do Ministério da Defesa além de dotar o Sistema Integrado de Monitoramento de Fronteiras (Sisfron) com a cobertura de radares em toda a linha de fronteira.

PL nº 643/11

Outra importante iniciativa para o enfrentamento do mercado ilegal de cigarros, esta no âmbito legislativo, consiste no Projeto de Lei nº 643/11, do deputado Efraim Filho (DEM-PB), recentemente aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e que ainda deve ser votado no Plenário da Câmara de Deputados.

Esse projeto de lei prevê o aumento da pena para os crimes de contrabando e descaminho, previstos no artigo 334 do Código Penal, para dois a cinco anos de prisão. Atualmente, a pena é de um a quatro anos. Ainda que pareça simplória, a

majoração da pena trará ampla repercussão. Isso porque, afasta o enquadramento destes crimes de alta relevância para a sociedade atual, no benefício previsto no artigo 89 da Lei nº 9.099/95 que trata da suspensão condicional do processo.

Além disso, viabilizará a prisão preventiva dos envolvidos, bem como afastará a possibilidade de concessão de fiança pela autoridade policial, considerando que, de acordo com a alteração promovida pela Lei nº 12.403/11 no Código de Processo Penal, estes recursos a princípio são permitidos somente para crimes cuja pena máxima seja superior a 4 anos.

Iniciativas da sociedade civil

Um Leading Case

Em julho deste ano, o Juiz Mauro Martins da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro concedeu liminar em Ação Indenizatória (processo 0168522-02.2011.8.19.0001) ajuizada em face de Tabacalera Del Este S.A. (Tabesa).

A Tabesa é o principal fabricante de cigarros do Paraguai e responde por 2,8% do mercado brasileiro, totalizando aproximadamente 3,2 bilhões de cigarros.

De fundamental importância para o convencimento do Judiciário foi a juntada do depoimento de um contrabandista publicado na edição de Janeiro/Fevereiro/Março de 2011 da revista *Insight* que demonstra cabalmente o grau de desenvolvimento e organização desta atividade criminosa, bem como a desfaçatez de seus agentes:

“Acho graça quando alguém vem com a conversa de muambeiro. Aquele tempo de sacoleiro da Ponte da Amizade é passado. Coisa de romântico. Saudosista. Não tem mais. Ou melhor, tem, mas é uma gota minúscula diante do oceano de negócios gerados por estruturas mais profissionais. Só recorremos ao mito do sacoleiro na hora de escapar da polícia na fronteira. A imagem do coitadinho às vezes cola. Às vezes.

Agora estamos falando de um negócio bilionário, conduzido por empresas extremamente estruturadas no Paraguai, com ramificações, claro, no Brasil. Produtos como Eight, o TE, o Classic, o Palermo, o Fox ou US têm grande aceitação no mercado brasileiro. São produtos de empresas fortes no Paraguai. Homens poderosos estão no controle. O Eight, o TE e o Palermo pertencem à Tabesa. O Classic e o US são da Mercure. O Fox pertence a Hernandárias. São fábricas grandiosas. (...) Foi quando se começou a fazer testes de marcas e produzir cigarros muito parecidos com as marcas já consolidadas. O Eight é parecido com o Carlton. Outro lembra o Free. Mais um se assemelha ao Marlboro, e assim por diante.”

“O preço é nosso principal argumento de venda. Um maço paraguaio custa US\$ 0,18. Um brasileiro, R\$ 3. Portanto, o cigarro brasileiro é muito mais caro do que o paraguaio. O segundo grande argumento de sedução é que o cigarro do Paraguai não precisa encarar as pressões do Ministério da Saúde.”

O juiz Mauro Martins reconheceu liminarmente que a Tabesa seria responsável pela prática de concorrência desleal no Brasil impondo multa de R\$50 mil reais para cada apreensão de produtos ilegais da Tabesa no Brasil nos seguintes termos:

“(…) Faz-se oportuno salientar que a argumentação expendida, associada à prova documental robusta fornece elementos dos quais se infere a existência de indicativos concretos da prática pela ré de atos de concorrência desleal.

Com efeito, constitui fato notório e que, portanto independe de prova o fornecimento para o mercado nacional de massa volumosa de produtos de fabricação da ré, havendo notícias de que a distribuição respectiva não atende às normas legais vigentes.

Por conseguinte, considere-se presente os requisitos legais para o deferimento da medida liminar pleiteada, de natureza de antecipação de tutela. (...)”

Afinal, se por um lado, o direito civil contemporâneo não se coaduna com o desprezo à repercussão social da produção, por outro, há o dever social de colaboração e lealdade comercial caudatário da boa-fé objetiva, que não se restringe à órbita contratual.

Portanto, a exploração de uma atividade econômica está inserida numa ordem social, e, como tal, gera repercussões e reflexos para terceiros, não podendo o produtor escusar-se

de adotar todas as medidas necessárias para evitar que sua atividade gere danos à coletividade.

Não há dúvidas de que esta decisão – após a tramitação em curso da carta rogatória na Suprema Corte do Paraguai – representará verdadeiro *leading case* para o combate ao contrabando no Brasil e ajudará sobremaneira as autoridades no desempenho de suas atribuições e também outros setores que sofrem com concorrência desleal fruto de contrabando e a falsificação e contrafação de suas marcas¹, restando claro que o combate à ilegalidade deve constar da agenda de toda a sociedade brasileira e não apenas do Governo Federal.

Considerações Finais

O mercado ilegal de produtos em geral produz inúmeros efeitos maléficos para o País, seja por meio do contrabando ou através da sonegação fiscal em território nacional ou mesmo pela prática reiterada de pirataria (falsificação e contrafação) dentro e fora do país, o que reduz a atratividade do mercado formal, condenando o país a um círculo vicioso de ilegalidade, insegurança jurídica e crescimento aquém de suas reais potencialidades.

A despeito disso, a sociedade brasileira parece consciente da necessidade de promoção de um ambiente de negócios saudável e favorável à geração de renda para os trabalhadores, lucros para investidores e receitas para o Estado.

Somente através do combate ao mercado ilegal é que será possível dotar o Estado dos meios para uma efetiva redução de desigualdades e promoção do bem-estar e, assim, tornar a sociedade brasileira mais justa e solidária.

Diante disso, acreditamos que os movimentos recentes encetados pelos Poderes Executivo e Legislativo expostos anteriormente (Plano Estratégico de Fronteiras e PL 643/11) aliados ao reconhecimento pelo Poder Judiciário (Caso Tabesa) do problema do contrabando deverão contribuir para o encaminhamento do problema e a redução de seus impactos sobre a sociedade brasileira, servindo como desestímulo para o cometimento deste tipo de atividade criminosa.



NOTA

¹ Cálculos realizados em 2007 pela Booz & Company, a partir do total de insumos importados pelo Paraguai, revelam que a produção de cigarros naquele país atinge 43 bilhões de cigarros por ano, somando-se a isso 3 bilhões de cigarros legalmente importados. Ocorre que o mercado de consumo local é de apenas 3 bilhões de cigarros, e esse também é o número de cigarros exportados por meios oficiais. Isso significa que existiria um excedente no Paraguai de 40 bilhões de cigarros, equivalente a 95% do total da produção de cigarros deste país. O mesmo estudo calcula que, desses 40 bilhões, 30 bilhões seriam direcionados à América Latina, dos quais 19 bilhões para o Brasil. A produção da Tabesa equivaleria a 58% desse mercado, segundo dados que ela própria disponibiliza em seu sítio na Internet, o que sinaliza claramente que desproporção entre o a produção desta empresa e o tamanho de seu mercado interno revela a mesma passou a contar com tal excedente como uma de suas principais (senão a principal) fontes de lucro.

ASSÉDIO MORAL

NO TRABALHO

Alexandre Agra Belmonte

Desembargador Federal do Trabalho do TRT da 1ª Região



O tema que dá título a esta análise encontra-se presente em todas as conversações travadas em torno do assunto. Tanto assim que, vez por outra, sou instado a dizer como pode ser o assédio moral no trabalho juridicamente conceituado.

A meu juízo, como o conjunto de reiteradas atitudes abusivas, degradantes do relacionamento digno no ambiente de trabalho. Decorre do modo abusivo de relacionamento no trabalho pela reiterada submissão do trabalhador a atitudes, tratamento, exigências ou condições ofensivas de sua dignidade. Atos isolados, embora possam caracterizar tratamento abusivo, não caracterizam assédio moral, que exige a reiteração da conduta.

O assédio moral pode ser individual e coletivo, imotivado e estratégico, vertical descendente, vertical ascendente e horizontal.

Assédio moral coletivo é o que se verifica contra grupo ou comunidade de trabalhadores da empresa. Como exemplo, as

campanhas de produtividade, com penalidades referentes à não obtenção de metas.

Assédio moral individual é o cometido contra trabalhador individualmente considerado, a exemplo dos reiterados constrangimentos contra trabalhador estável, que o empregador pretende desestabilizar para forçar pedido de demissão.

Assédio moral imotivado é o que não tem uma finalidade específica. A degradação do relacionamento decorre de atos como grosserias constantes e restrições indevidas à liberdade de expressão, de relacionamento e de comunicação externa e que acabam tornando o ambiente de trabalho, como um todo ou em relação ao trabalhador, autoritário, hostil e inseguro.

Assédio moral motivado ou estratégico é o cometido visando a uma finalidade específica. Costuma verificar-se por meio da utilização de estratégias como: a) vigilância acentuada e constante da prestação de serviços, atos de responsabilização pública por queda de índices de desempenho, de estímulo a desenfreada e desregulada competição e ameaças constantes ao emprego, visando ao aumento de produtividade; e b) zombarias, ironias, desqualificação, menosprezo, difusão de críticas ou rumores, desautorização, inferiorização, exposição de fragilidades, rebaixamento, ridicularização ou submissão a situações vexatórias, negativa de atribuição de tarefas, redução do salário ou da quantidade de trabalho quando medido por produção, visando a fragilizar a autoestima do trabalhador, com a finalidade de retaliar ou tornar insuportável a permanência do trabalhador no cargo ou forçá-lo a pedir demissão.

Como exemplos da hipótese “a”, as campanhas com penalidades diversas para a não obtenção de metas, como determinações para fazer flexões, dançar na boquinha da garrafa, impor o uso de vestimentas ridículas durante o expediente ou a submissão à exposição pública de mau desempenho; advertências e suspensões em casos de faltas justificadas, e monitoramento desmedido do trabalho.

Como exemplos da hipótese "b", a remoção de empregado de uma unidade para outra, longínqua, com a finalidade de retaliação, para a obtenção de uma conduta submissa, ou a perseguição a empregado estável, reabilitado ou autor de reclamação trabalhista, visando a forçá-lo à demissão.

Assédio moral vertical descendente caracteriza-se como a ofensa reiterada ao relacionamento saudável, perpetrada por superior hierárquico ou pelo próprio empregador contra o trabalhador.

Assédio moral vertical ascendente caracteriza-se pela prática de atos vexatórios contra o superior hierárquico, como desobediência ou hostilização a ordens pelos subalternos em relação a superior inexperiente ou inseguro, visando a desacreditá-lo para desestabilizá-lo no cargo.

Assédio moral horizontal é o praticado entre colegas de trabalho. Costuma ocorrer quando o empregador tolera o clima aéreo caracterizado por práticas individualistas, discriminações pela improdutividade e fomento de rumores e "rasteiras" entre colegas de mesmo patamar hierárquico. Alguns Estados da Federação, como Rio de Janeiro e São Paulo, possuem normatividade a respeito, mas de aplicação restrita ao serviço público.

Em relação aos operadores de *telemarketing*, o Anexo II da NR-17 (Portaria SIT nº 09, de 2007) veda às

empresas que exploram a atividade de teleatendimento a utilização de métodos que causem "assédio moral, medo ou constrangimento", exemplificados no item 5.13. Por analogia (art. 8º, *caput*, da CLT), essa norma, complementada pelos arts. 483, "a" a "g", 474 e 373-A, da CLT, pode ser estendida aos demais trabalhadores.

O empregado vitimado pelo assédio moral pode postular a rescisão indireta do contrato com os respectivos efeitos patrimoniais, além de indenização por danos morais.

Recomenda-se às empresas a adoção de sistema compositivo de conflitos no ambiente de trabalho, como a implantação de procedimentos de encaminhamento de queixas, com apuração sigilosa, que podem levar à advertência, afastamento ou movimentação de trabalhadores quanto a horários, função ou posto de trabalho (como forma de eliminar conflitos entre colegas de trabalho ou entre determinado gestor e subordinado). Preventivamente, contribuirão para o bom relacionamento o estabelecimento de regras claras de deveres e atribuições, o estímulo ao bom e correto relacionamento, com incentivo à competição saudável, e o combate à predatória, além do adequado treinamento dos gestores. Não é gasto; é investimento que resultará em maior produtividade e evitará passivos trabalhistas relacionados ao assédio moral. 

B | M Bergher & Mattos
Advogados Associados

Advocacia Criminal



Rua da Assembleia, 77 . 7º andar . Centro . Rio de Janeiro . RJ . 20011-001 . Tel (21) 2224 4007 . Fax (21) 2224 4382 . www.bmda.com.br

Rio de Janeiro • Brasília • São Paulo • Porto Alegre

HISTÓRICO, EVOLUÇÃO E DESFECHO DA SUCESSÃO

Bernardo Anastasia Cardoso de Oliveira

Advogado

A ideia de “modernização da gestão do Estado” está relacionada de forma intrínseca à necessidade de maior eficiência, atendendo-se com isso às expectativas da sociedade. Não há a menor dúvida de que um Estado hipertrofiado gera custos de alta monta, mantidos por tributos sacrificadores da poupança popular, e investimento empresarial sem o correspondente retorno em qualidade dos bens e serviços prestados.

Na medida em que se tem a livre iniciativa como fundamento da República assegurado pela Constituição, como direito do indivíduo e como princípio da ordem econômica, o Estado, por seu turno, deve concentrar-se na gestão de serviços públicos e não na produção de riqueza, papel da iniciativa privada. Somente por meio desse direcionamento objetivo de esforços e recursos públicos, obter-se-á satisfação da sociedade em áreas essenciais – hoje carentes – como Segurança, Saúde e Educação.

Tal como aludido acima, caberia ao Estado garantir o mínimo essencial e à iniciativa privada, a produção de riqueza, mediante a desestatização, privatização e concessões de serviços públicos, os quais contemplam modelos de coadjuvação do Estado, previstos na Carta Magna.

Nesse contexto, depreende-se dessa visão constitucional, em primeiro lugar, o fato de a concessionária de serviços públicos prestar serviço estatal, mas em nome próprio e por sua conta e risco. O Estado deixa de prestar o referido serviço, cabendo a uma determinada entidade prestar um serviço público. As condições são estabelecidas unilateralmente pelo poder público, que exerce a supremacia. Sem qualquer dúvida, ninguém prestaria o citado serviço se não houvesse contrapartida, o que se traduz no equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Feito o necessário intróito, cabe-nos apreciar a origem, as consequências, acompanhar a evolução da jurisprudência e desenhar um início de desfecho para o antigo problema da alegada sucessão vivenciado pelas concessionárias de serviço público.

Em 1998, uma concessionária venceu a concorrência pública para gerir o transporte ferroviário de passageiros do Rio de



Janeiro, recebendo na ocasião um sistema caótico, inoperante e desacreditado. Constou-se, ainda no Edital de Licitação e, após, no contrato de concessão, cláusula 24ª, parágrafo 1º, recentemente ratificado no 8º aditamento, que culminou na renovação antecipada da concessão, previsão segundo a qual o passivo anterior à tomada de posse não seria de responsabilidade da concessionária.

Em estrito rigor às suas obrigações, investimentos vultosos foram realizados, nos últimos 12 anos, da ordem de R\$ 700 milhões, na modernização do sistema, aumentando 300% o número de trens em funcionamento, atingindo uma regularidade na prestação de serviços de 99,55%.

Não obstante o nível de excelência na prestação de serviço, o quadro evolutivo sofre todos os dias com os impactos decorrentes de centenas de penhoras autorizadas pela Justiça

fluminense, com o argumento de ocorrência de sucessão entre esta concessionária e a Flumitrens.

A situação é inusitada, pois ações indenizatórias ajuizadas apenas contra a Flumitrens, quando alcançada a fase de cumprimento de sentença, simplesmente são direcionadas para a referida concessionária, que se vê obrigada a pagar a conta, ou a arcar com as consequências das penhoras, arrestos e medidas assecuratórias do débito, que jamais foi de sua responsabilidade, segundo os termos da concessão.

O passivo é gigantesco e alcança a inacreditável cifra aproximada de R\$ 300 milhões, com volume de 600 execuções, originalmente ajuizadas contra a Flumitrens, por fim direcionadas contra a concessionária sucessora.

Sem embargo, transporte é infraestrutura, e é disso que os passageiros do Estado do Rio de Janeiro precisam. Sessenta por cento da população da Região Metropolitana, por onde a concessionária passa, são pessoas com mais de 10 anos de idade e que ganham até um salário-mínimo. Essas pessoas não podem mais suportar aquele transporte deteriorado de 1998. Essa é a pior consequência, se não formos capazes de permitir que a concessionária faça os investimentos. O Estado, por mais vontade que tenha, não é capaz de suportar os expressivos investimentos realizados sem prejuízo dos futuros, previstos também no contrato de concessão.

Segundo o modelo constitucional, em que caberia a iniciativa privada e a exploração de riqueza, por meio da prestação de serviços essenciais, também seria de sua responsabilidade seguir com os investimentos, que trarão benefícios imensos à população do Estado do Rio de Janeiro, já que o número de passageiros transportados faz enorme diferença!

Nessa toada, estaríamos trabalhando um dos maiores gargalos ao desenvolvimento do país, conhecido como infraestrutura. Para tanto, os investidores precisam apenas seguir o contrato, nada mais, nada menos. Pretendem, portanto, seguir fielmente os termos da concessão, não respondendo, por conseguinte, ao passivo da Flumitrens anterior à tomada de posse.

Compreendida a origem e o cenário fático, passemos à análise da resposta dada pelo Judiciário, dividida em dois momentos: o primeiro, de 1998 até meados de 2008, denominado "período caótico"; o segundo, de meados de 2008 até o presente momento, denominado de "volta aos trilhos constitucionais".

Pode-se dizer que o regime constitucional de privatização, desestatização e concessão de serviço público é novo, pois as nossas primeiras experiências remontam à década de 1990, motivo pelo qual despertou confusão, típica de um regime carente de amadurecimento, quanto às consequências, mormente quanto aos efeitos práticos, especificamente naquilo que se relaciona com o passivo.

Na Justiça fluminense, a primeira experiência a causar verdadeira enxurrada de demandas, em razão da grave inadimplência, foi exatamente o caso Banerj. O que se via na prática eram milhares de ações em fase de execução, sem qualquer eficácia, pois não se conseguia satisfazer a execução. Nesse contexto, surgiu, portanto, a tese da sucessão, atribuindo-se ao Banco Itaú a responsabilidade pelo passivo do Banerj.

Todavia, o instituto aplicado ao caso Banerj é diverso daquele aplicado à concessionária, pois o primeiro se deu por privatização e o segundo, por concessão de serviço público.

A grande diferença entre os instrumentos é que na privatização sucede verdadeiro processo de venda de uma empresa ou instituição do setor público, que integra o patrimônio do Estado, para o setor privado. Já a concessão de serviço público se caracteriza por ser outorga à entidade privada para explorar serviço público, por tempo determinado, mediante remuneração e cláusulas unilateralmente estabelecidas pelo Estado. Registre-se, ainda, que na privatização a entidade privada ostenta condição de proprietária daquele negócio, enquanto na concessão a entidade privada detém apenas o direito de explorar o serviço, por determinado período, mediante a utilização de bens reversíveis, os quais retornarão ao Estado ao final da concessão.

As primeiras decisões sobre sucessão surgiram a partir do caso Banerj, pois a privatização se deu anteriormente à outorga da concessão. Um dos primeiros precedentes de que se tem notícia é exatamente o Recurso Especial distribuído sob o nº 310.804/RJ, 4ª Turma, ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, DJ 27.05.2002, Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"...disse bem o eminente desembargador Sérgio Cavalieri Filho: 'Ora, ninguém desconhece que o antigo Banerj transferiu para o novo Banerj todos os seus ativos bancários e estabelecimentos comerciais produtivos e que, em razão disso, tornou-se insolvente, tanto assim que teve sua liquidação extrajudicial decretada pelo Banco Central. Chamem-no como quiserem, mas à luz do art. 229, da Lei das AS (Lei 6.404/76), tal negócio importou na realidade em cisão do antigo Banerj, porquanto, como já assinalado, transferiu 'parcelas do seu patrimônio' para o novo Banerj, sociedade constituída especificamente para o fim de prosseguir explorando as suas atividades comerciais. Em havendo cisão, não há como negar a sucessão da sociedade que absorveu o patrimônio da empresa cindida'. "

Esse entendimento foi referendado nesta 4ª turma, no Ag. 214.411/RJ, rel. ministro César Asfor Rocha."

A jurisprudência traduzida no julgado em comento estabeleceu como principal premissa a transferência de patrimônio, e continuidade de exploração na mesma atividade.

Todavia, partindo dessa proporção infundada, o Superior Tribunal de Justiça, novamente, pelo ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, estabeleceu, num julgamento realizado pouco tempo depois do supracitado, que a concessionária seria sucessora da Flumitrens, Recurso Especial nº 399.569/RJ, 4ª Turma, DJ 10.2.2003, *in verbis*:

"A empresa que recebe o patrimônio da anterior concessionária e continua na exploração da mesma atividade responde pela dívida judicial já constituída antes da alienação."

Tanto num caso quanto noutro, o ministro Ruy Rosado partiu dessa enunciação, segundo a qual teria ocorrido a transferência de patrimônio com *animus domini* e que teria seguido na exploração da mesma atividade.

Nas palavras do desembargador Marcus Faver, no evento “Os impactos das decisões judiciais sobre a sucessão obrigacional dos transportes de passageiros”, realizado pela Amaerj no dia 5 de novembro de 2007, podem-se compreender os motivos metajurídicos para decisões reconhecedoras da sucessão, *in verbis*:

“Por terem os juízes acendrado os sentimentos cívicos e de cidadania, e verificando que, em muitos casos, o poder público não vem funcionando adequadamente, o juiz tem a vontade de cidadão de se substituir às decisões administrativas e impor ao Estado aquilo que ele, como cidadão, acha que tem que funcionar. E assim ocorre na questão da saúde, na questão de urbanismo, na questão de transporte, na questão ambiental. Em sucessivas questões, os juízes se colocam ali como cidadãos. E verificando que o Estado não está funcionando adequadamente, impõem, às vezes, decisões e condenações que não correspondem à estrutura jurídica prestada pelo país, levando muitas vezes a este estado de insegurança jurídica, que é um obstáculo grandioso ao desenvolvimento do Brasil e dos estados brasileiros como nação e como estados federados.”

Imbuído de tal sentimento, e na tentativa de igualar as partes no processo que são visivelmente desiguais, atropelando-se o Direito, o referido precedente da 4ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, extraído do caso da concessionária, consolidou entendimento segundo o qual haveria sucessão.

Tal entendimento ecoou pelos tribunais com centenas de decisões no aludido sentido, contando ainda com penhoras vultosas que consolidaram a tese no sentido de que o contrato firmado entre as partes, concessionária, Agência Reguladora e Estado vinculariam apenas as partes, de modo que o credor não poderia “ficar a ver navios”. Afastou-se, com isso, a aplicação do contrato de concessão. Por outro lado, a responsabilidade haveria de ser atribuída por lei, ocasião em que se sustentou a engendrada tese no artigo 42 do Código de Processo Civil, que estabelece que a alienação de coisa ou direito litigiosa, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.

Numa segunda análise da sucessão, o Superior Tribunal de Justiça – julgando o Recurso Especial nº 738.026/RJ, DJ 22.8.2007, ainda que por maioria, pois vencida a ministra Eliana Calmon, e designado como relator para acórdão o ministro João Otávio Noronha –, pela primeira vez afastou a responsabilidade pelos débitos anteriores à tomada de posse, merecendo destaque o trecho do voto vencedor:

“... a ora recorrente se investiu na categoria de concessionária de serviços públicos por meio de licitação, sendo que sua investidura foi originária, e não por efeito de cessão, de forma que, exceto se previsto contratualmente, não cabe a ela responder por danos ocasionados pela antiga exploradora.

Deve-se considerar, por outro lado, que as regras de Direito Administrativo e Constitucional dispõem

que as empresas criadas pelo Governo respondem objetivamente e, na hipótese da sua impossibilidade patrimonial ou financeira, o Estado responde subsidiariamente (art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal).”

A partir do *leading case* em questão, os tribunais locais, ainda que timidamente, passaram a rever as suas orientações.

Caberia, ainda, realização de evento acadêmico para cobrir todos os ângulos relativos à sucessão. Portanto, com o objetivo de consolidar e pôr fim ao denominado período caótico mencionado alhures, surgiu o projeto editorial “Os impactos das decisões judiciais sobre a sucessão obrigacional dos transportes de passageiros”, que teve como marco a palestra do ministro Luiz Fux, seguida dos debates desenvolvidos pelo ministro Luis Felipe Salomão e pelos desembargadores Marcus Faver e Benedicto Abicair, no seminário promovido pela Amaerj em 5 de novembro de 2007.

Merecem destaque alguns trechos do referido seminário, a começar pela intervenção do ministro Luiz Fux:

“(...) Cremos que uma empresa, se soubesse, por exemplo, que ela, sem que isso estivesse declarado textualmente, fosse obrigada a assumir um grande passivo, ela de certo poderia escolher se assumiria ou não o serviço público delegado, na medida em que há casos que valem a pena. (...)”

A concessionária não fez nada. O fato danoso não foi praticado por ela. Então, ela não tem como ter imputada essa responsabilidade. (...)”

Na sequência, o ministro Luis Felipe Salomão consignou:

“(...) A primeira impressão que tive foi de que o contrato não vincula. Portanto, vamos seguir na sucessão. Depois, analisando melhor os fatos e os documentos, começo a enxergar que não se trata de sucessão. Não estamos tratando esse impacto das decisões. Um instituto da sucessão seria até equivocados, tanto no plano obrigacional como no não-obrigacional. (...)”

Tamanha foi a repercussão do evento que se fez necessária a elaboração do livro denominado *Ausência de sucessão no transporte licitado*, no qual se apresentaram ao leitor a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça e sobretudo as palestras realizadas pelos ministros Luiz Fux e Luis Felipe Salomão.

O livro foi distribuído a todos os ministros do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e magistrados estaduais.

Pode-se afirmar que a partir de tais eventos e com a sua ampla divulgação, os resultados não demoraram a aparecer, e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro começou a se dividir; algumas Câmaras Cíveis, então desfavoráveis, reformularam os seus entendimentos, v.g. 3ª CC, 6ª CC, 12ª CC e 16ª CC.

Entretanto, a maioria ainda resistia, e não eventualmente a Agência se deparava com execuções de alta monta, como por

exemplo uma demanda em andamento na Comarca de Magé, de valores aproximados de R\$ 25 milhões, em que se chegou a determinar penhora de 5% sobre a renda bruta!

Em prosseguimento aos trabalhos, uma vez consolidada a tese academicamente e diminuída a resistência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, era tempo de se voltar a abordar a questão à luz do Direito Privado, perante a 3ª e a 4ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça.

Afinal, eram essas as turmas que julgavam, diariamente, os recursos da Agência e, geralmente, se esbarravam em questões formais, para afastar a análise da questão, destacando-se, ainda, que nas referidas decisões que o Superior Tribunal de Justiça tinha orientação, e a referência era aquele julgado da 4ª Turma, relatoria do ministro Ruy Rosado.

Até que a 4ª Turma do STJ, na relatoria do ministro João Otávio Noronha, julgando *leading case* na turma de Direito Privado, Recurso Especial 1.095.447/RJ, DJ 10.02.11, afastou a sucessão, fazendo uso dos argumentos já conhecidos, *in verbis*:

“A concessionária não é sucessora da Flumitrens e não responde por ilícitos por esta praticados. É defeso atribuir a responsabilidade por ato ilícito à empresa prestadora de serviços públicos se o evento danoso foi praticado por empresa diversa e não existe relação de sucessão entre uma e outra.”

Em todos os precedentes até aqui, referindo-nos aos favoráveis, partia-se sempre do princípio segundo o qual a Agência não era parte na ação de conhecimento, e o direcionamento contra ela se dava apenas na fase de cumprimento de sentença, mediante penhora *on line*, sem qualquer direito de defesa.

De forma paralela ao julgado suso mencionado, a própria 4ª Turma, do Superior Tribunal de Justiça, julgou outro Recurso Especial 1.187.108/RJ, relatoria também do ministro João Otávio de Noronha, DJ 21.2.11, em que se afastava a sucessão, apesar de a Agência ter figurado no processo de conhecimento desde o início, *in verbis*:

“(…) O que penso ser defeso é atribuir-se cumprimento de obrigação à empresa que efetivamente não concorreu para o evento danoso, apenas porque também é prestadora de serviços públicos, mesmo que sejam os mesmos serviços antes executados pela pretensa responsável. (…)”

O ministro Luis Felipe Salomão referendou tal entendimento logo depois, na ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.172.283/RJ, v.u., DJ 15.2.11, *in verbis*:

“Não há relação sucessória entre a concessionária e a Flumitrens, tendo aquela assumido a concessão do serviço público mediante contrato administrativo precedido de licitação, originariamente, razão pela qual descabe imputar à agência o cumprimento de obrigação da Flumitrens...”

Considera-se, destarte, consolidada a tese no âmbito da 4ª Turma, pois na sequência, julgamentos monocráticos

passaram a ser proferidos pelos ministros, v.g., Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 1.328.352/RJ, ministro Luis Felipe Salomão.

A grande novidade que se traz a lume é que a 3ª Turma recentemente proferiu julgamento, também sobre sucessão, afastando-a monocraticamente para fins de reconhecer a ilegitimidade da concessionária, Agravo de Instrumento 1.174.415/RJ, ministro Vasco Della Giustina, ainda não submetido ao colegiado.

Percebe-se, de plano, a existência de multiplicidade de recursos idênticos, com a mesma tese, envolvendo não apenas a Agência, mas também as demais concessionárias de serviço público espalhadas pelo Brasil afora, motivo pelo qual o ministro Raul Araújo, no Recurso Especial 1.120.620/RJ, 4ª Turma, afetou a questão à 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, submetendo-a à Lei de Recurso Repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, e à Resolução 8/2008, sobrestando os demais casos, *in verbis*:

“...dissídio pretoriano e apontada ofensa aos artigos 233 da Lei 6.404/76, 472 e 568, I, do CPC. Cumprimento de sentença proferida em ação indenizatória ajuizada em face da Flumitrens. Alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da concessionária sucessora. Recurso submetido ao rito previsto no artigo 543-C do CPC e à Resolução 8/2008.”

Tais precedentes evidenciam, e os resultados demonstram, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda mais agora a do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e, sobretudo, os juízes de 1º grau, tem encaminhado a tese no sentido de afastar a sucessão, respeitando-se com isso o Contrato de Concessão.

A par de histórico, com a demonstração do seu quadro evolutivo, o elemento de maior destaque é a compreensão do instituto da privatização, com a diferenciação do caso Banerj em relação ao caso da concessionária.

A distinção apresentada permitiu a evolução da jurisprudência, reforçando o instituto das concessões e, sobretudo, a segurança jurídica, pois o investidor, assim como o Estado, deve seguir regras. Refiro-me aos direitos e deveres estabelecidos previamente, os quais não podem deixar de ser observados, sob nenhum pretexto!

Dessa forma, pode-se afirmar que o período acima denominado de “volta aos trilhos constitucionais” está em franco desenvolvimento, e muito próximo de uma definição, a que parece favorável, pois a 2ª Seção do STJ, competente para julgar o Recurso Repetitivo, é formada pela reunião dos ministros das 3ª e 4ª Turmas, e na medida em que existem manifestações favoráveis à Agência, ainda de modo isolado.

Todavia, é bom que se diga: o trabalho deve continuar, pois a consolidação em definitivo se dará com o julgamento do Recurso Especial, submetido à Lei de Recurso Repetitivo.

Assim, parafraseando o ministro Luiz Fux, neste momento, no Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está mais próxima do porto do que do naufrágio. 

AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL

(LEI Nº 12.506/11)

André Rufino Arsênio de Sousa Santos
Advogado



Foto: Mariana Fôes

As relações humanas sofrem profundas alterações no decorrer da história, sendo perceptível, nas últimas décadas, a redução da duração nos relacionamentos formados. O mundo é cada vez mais dinâmico, o que se reflete na forma com que as pessoas se comportam com a sociedade, em seus diversos aspectos.

Contudo, apesar do referido dinamismo, se mantém o conceito de que as relações mais demoradas tendem a ser estáveis. Muitas vezes são elas que constituem o porto seguro, as quais se reputam que permanecerão existindo durante décadas. Por conseguinte, o rompimento de um relacionamento duradouro causa maior espanto, tanto aos envolvidos quanto a terceiros.

A proteção contra esta surpresa indesejada é reconhecida juridicamente, tanto assim que, em prol da observância do Princípio da Segurança Jurídica, por vezes o Judiciário conclui ser menos maléfica a manutenção de relação inicialmente viciada que surpreender as partes com o seu término abrupto.

No campo do Direito do Trabalho a relevância de se conferir segurança às relações duradouras já foi observada com a conhecida “estabilidade decenal”, a qual garantia maior proteção ao empregado que completasse dez anos na mesma empresa.

Posteriormente, inclusive em razão do já mencionado dinamismo, optou-se por substituir a estabilidade decenal pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, valor depositado mensalmente pelo empregador que é liberado ao empregado, dentre outros motivos, no caso de demissão sem justa causa, situação na qual é devida pelo empregador indenização de 40% sobre o saldo rescisório, atualmente acrescido de 10% para contribuição social.

Outra forma de proteção à relação de emprego, na qual existe uma mútua confiança do empregado e empregador, é a

previsão do aviso prévio, o qual deve ser dado pela parte que pretender rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado.

Contudo, apesar de suficientes para as relações trabalhistas mais dinâmicas¹, tais garantias não se mostravam suficientes para as relações mais duradouras, uma vez que ambas as partes, empregado e empregador, as reputam mais seguras. Neste diapasão, foi editada a Lei nº 12.506/11, que instituiu o aviso prévio proporcional, gerando algumas dúvidas quanto à sua aplicação. O presente artigo aborda aquelas que podem ser consideradas como as duas principais controvérsias da Lei: a sua inaplicabilidade aos contratos terminados antes da sua vigência; e a aplicação da proporcionalidade do aviso prévio aos casos em que a iniciativa do término não justificado é do empregado.

O Aviso Prévio

Originalmente previsto como uma obrigação do companheiro em relação ao mestre nas Corporações de Ofício, a qual carecia de reciprocidade, o aviso prévio posteriormente passou a ser aplicável a ambas as partes de certas relações continuadas, como o determinado pelo Código Comercial (art. 81) para os feitores, guarda-livros, caixeiros e outros prepostos das casas de comércio, e pelo antigo Código Civil de 1916 (art. 1.221) para a locação de serviços. No âmbito trabalhista, a Lei nº 62/35, previa duas medidas distintas para o rompimento imotivado: se de iniciativa do empregador, seria paga indenização (art. 1º); se do empregado, demandaria o aviso prévio de 30 dias (art. 6º).

Na Consolidação das Leis do Trabalho, o legislador optou por prever o aviso prévio para ambos os proponentes, sendo uma obrigação da parte que quiser rescindir, sem justo motivo, o contrato de trabalho sem prazo estipulado:

“Art. 487 – Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de: (...)”

Assim, o aviso prévio possui como finalidade não causar o término abrupto do pacto laboral, concedendo ao empregado a oportunidade de procurar uma nova colocação no mercado e, ao empregador, a busca por um substituto, evitando o decréscimo da produção, como bem reconhecido por Russomano:

“A dupla finalidade do instituto, portanto, consiste em dar, ao trabalhador despedido, uma oportunidade de obtenção de novo emprego e, nos casos em que a rescisão contratual é de iniciativa do próprio trabalhador, dar idêntica oportunidade ao patrão, a fim de que ele possa contratar novo empregado.”²

No que se refere ao empregador, evidente tender ser mais difícil substituir um empregado com muitos anos de casa por um recém-contratado. Isso se deve, principalmente, por os mais experientes normalmente serem mais maduros, possuírem mais horas de treinamento, conhecerem melhor a cultura da organização e o próprio serviço, além de, muitas vezes, ocuparem cargos de destaque nas companhias em que trabalham.

Tais características são cada vez mais valorizadas, inclusive sendo grande o investimento de diversas companhias na retenção de seus empregados, principalmente com a mudança do perfil etário da população³.

Cabe destacar que, inicialmente, a Consolidação previa três prazos distintos para o aviso prévio, os quais dependiam da periodicidade do pagamento realizado ao empregado: 3 dias para pagamento diário; 8 dias para pagamento efetuado por semana ou tempo inferior; e, 30 dias, nos demais casos. Posteriormente, a Lei nº 1.530/51 alterou o artigo 487 da CLT, passando a prever dois prazos ao eliminar a previsão para contratos com pagamento diário.

Assim, se previu uma proporcionalidade com base na periodicidade do pagamento, não ao tempo de serviço prestado pelo empregado ao empregador⁴.

Com a Constituição Cidadã, que prevê o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, fixou-se o mínimo de trinta dias (art. 7º, XXI), passando o prazo do aviso prévio a independar da periodicidade do pagamento.

Deve-se registrar que os parágrafos primeiro e segundo do artigo 487 da CLT prevêem o pagamento de compensação financeira, caso o aviso prévio não seja observado, independentemente de qual das partes tenha tido a iniciativa de terminar a relação empregatícia.

A Lei nº 12.506/11

Atendendo à vontade de se conferir maior segurança às partes nas relações empregatícias de longa duração, a Lei nº 12.506/11 prevê que:

“Art. 1º – O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.

Parágrafo único – Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.

Art. 2º – Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Contudo, apesar de sua simplicidade, ou em função dela, alguns questionamentos sobre os efeitos jurídicos da referida Lei são possíveis, cabendo-nos avaliar aqueles que consideramos ser os mais relevantes no presente momento.

Antes disto, considerando se tratar de previsão inovadora em nosso ordenamento jurídico, verificaremos brevemente o tratamento da questão no Direito comparado.

A Progressividade do Aviso Prévio no Direito Comparado

Na Alemanha a matéria é tratada no Código Civil, que prevê a progressividade do aviso prévio (Sessão 622) de forma escalonada, baseando-se no tempo da relação de trabalho existente com o empregador após o empregado completar 25 anos de idade. São previstas sete períodos distintos de aviso

prévio, que podem variar de um, para contratos de até dois anos, até sete meses, para contratos com vinte anos ou mais de duração. Para os contratos de experiência, o aviso prévio é de duas semanas.

No que se refere ao aviso prévio dado pelo empregado, o Código Civil Alemão determina que o mesmo não pode ter prazo superior ao que o empregador é obrigado a observar (Sessão 622). Por conseguinte, a legislação alemã optou por, expressamente, prever um aviso prévio proporcional para os casos de demissão sem justa causa, permitindo que tal prazo seja aplicado quando a iniciativa do término da relação for do empregado.

Na Argentina, a Lei que trata do regime do contrato de trabalho (Lei nº 20.744) prevê distintos prazos de aviso prévio em prol do empregado (art. 231, “b”), sendo de quinze dias para o período de experiência; um mês para empregados com até cinco anos de emprego; e dois meses para contratos com mais de cinco anos. Quanto ao aviso prévio dado pelo empregado ao empregador, tal norma determina o prazo único de quinze dias (art. 231, “a”).

Em Portugal, o Código do Trabalho estabelece aviso prévio progressivo nos casos de demissão por extinção do posto de trabalho (art. 371) ou por inaptidão do empregado (art. 378). Em ambos os casos, será de: 15 dias para antiguidade inferior a um ano; 30 dias para contratos com mais de um e menos de cinco anos; 60 dias para aqueles com duração entre cinco e dez anos; e de 75 dias para contratos com pelo menos dez anos de duração.

Caso o empregado denuncie o contrato independentemente de justa causa (art. 400), também há proporcionalidade, mas o prazo será de 30 dias para até dois anos de antiguidade e de 60 dias para os contratos com mais de dois anos.

Em que pese a legislação portuguesa prever determinados procedimentos prévios para a demissão, o que amplia o tempo entre a primeira indicação ao trabalhador que o mesmo pode ser demitido e a efetivação de tal medida, evidente que há uma preocupação de conceder maior prazo para o empregador substituir empregados com mais tempo de casa.

O legislador português demonstrou maior preocupação com os casos em que o empregado exerce cargo de administração, direção ou com funções de representação ou de responsabilidade, quando será possível se ampliar, por norma coletiva ou contrato de trabalho, o prazo do aviso prévio que deve ser concedido pelo empregado quando quiser romper o pacto laboral. Neste caso, o aviso prévio não poderá ser superior a seis meses (art. 400).

Comparando-se a Lei nº 12.506/11 com tais legislações alienígenas, verifica-se que o Brasil optou por uma forma de progressão mais escalonada, uma vez que o aviso prévio é acrescido em três dias a cada ano de serviço prestado à mesma empresa, com limite de 60 dias para a ampliação. Reputa-se ter sido uma boa iniciativa do legislativo nacional, pois se trata de metodologia mais justa, além de evitar a antecipação de demissões para impedir a ampliação do aviso prévio em mais um mês.

Do Memorando Circular nº 010/2011 do MTE/SRT

Objetivando esclarecer os servidores que lidam com a assistência a homologação das rescisões de contrato de trabalho sobre os efeitos da nova Lei, a Secretaria de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego editou o Memorando Circular nº 10/2011.

Em que pese as considerações pertinentes serem abordadas em cada um dos tópicos relacionados, deve-se registrar que tal Secretaria enviou solicitação de parecer à Consultoria Jurídica do MTE, bem como encaminhou ao Gabinete do Ministro proposta de Projeto de Lei para adequar a CLT às inovações estabelecidas pela Lei nº 12.506/11, o que demonstra a validade da realização de um estudo sobre a plausibilidade das outras possíveis interpretações da Lei.

Da inaplicabilidade às demissões anteriores à lei

Uma primeira celeuma surgida se dá quanto à possibilidade dos empregados demitidos antes da publicação da Lei serem beneficiados pela expansão nela prevista, com alguns setores da sociedade indicando que tais pessoas ingressem com ações judiciais, requerendo a indenização pela não concessão de aviso prévio proporcional, o que seria possível em razão da Lei nº 12.506/11 ser a regulamentação de direito previsto no já mencionado art. 7º, XXI, da Constituição Federal.

Contudo, em que pese haver debates sobre a classificação das normas constitucionais, certo é que o art. 7º, XXI, demandava sua regulamentação para poder ser aplicável no que tange à proporcionalidade do aviso prévio. Trata-se de norma de eficácia limitada para a corrente mais moderna, e de não auto-aplicável para a corrente mais tradicional, à qual se filia o TST, conforme entendimento esposado na Orientação Jurisprudencial nº 84 da SDI-1.

Ademais, a inércia do Congresso Nacional permite aos prejudicados ingressar com Mandado de Injunção, o que ocorreu no presente caso, com os Mandados de Injunção nºs 278, 369, 695, 943, 1010, 1074 e 1090, os quatro últimos ainda pendentes de julgamento.

No Mandado de Injunção 695 o impetrante foi um ex-empregado do Banco do Brasil S.A., demitido, sem justa causa, após trabalhar por mais de 20 anos para tal instituição, que requereu a aplicação do aviso prévio proporcional. Tal Mandado de Injunção foi deferido para se declarar a mora e remeter a questão ao Congresso, não havendo implicação prática para o caso concreto. Sobre os efeitos de possível decisão do STF para substituir o Poder Legislativo, esclarecedor o voto do Ministro Gilmar Mendes:

“Senhora Presidente, no caso do direito de greve – acho que tem pedido de vista o Ministro Lewandowski –, manifestei-me, juntamente com o Ministro Eros, no sentido de atribuir um tipo de eficácia normativa na decisão; mas, no caso, há um pedido específico que, certamente, não será capaz de atender as pretensões do impetrante uma vez que só disporá para o futuro, não terá como repercutir sobre sua própria situação subjetiva.”

Assim, mesmo que tivesse sido obtida uma decisão judicial que substituisse a vontade legislativa, a mesma não atingiria relações encerradas antes da mesma.

Como bem salientado pela Secretaria de Relações do Trabalho no mencionado Memorando Circular, a previsão do art. 2º da Lei, de que a mesma entrará em vigor na data da sua publicação, e o princípio do *tempus regit actum* impedem a adoção da primeira corrente.

Este princípio inviabiliza também a ampliação do aviso prévio nos casos em que o mesmo tenha sido efetuado antes da entrada em vigor da Lei, mesmo que a rescisão tenha ocorrido apenas após tal momento.

Da aplicabilidade da proporcionalidade em prol do empregador

Outro questionamento relevante, decorre da possibilidade da ampliação do prazo do aviso prévio também abranger os casos em que for do empregado a iniciativa do término sem justa causa da relação empregatícia.

Uma primeira abordagem defende que o empregado continua tendo que observar o prazo de trinta dias, independente do lapso temporal de sua relação empregatícia. Neste sentido o mencionado Memorando Circular, o qual alegou que o projeto de lei pretendia regular o disposto no art. 7º, XXI, da CF, sendo “voltado estritamente em benefício de todos os trabalhadores urbanos, rurais, avulsos e domésticos”, o que é compatível com a justificação do Projeto de Lei do Senado nº 89/1989, origem da Lei.

Outra possível defesa de tal pensamento se dá com a alegação de que a nova lei determina que o aviso prévio “será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados (...)”, nada dispondo sobre o aviso prévio concedido aos empregadores.

Uma segunda abordagem defende que o aviso prévio proporcional instituído pela Lei nº 12.506/11 é aplicável à rescisão sem justa causa, independente da parte que a tenha solicitado.

Tal posicionamento também possui relevante fundamentação jurídica, cabendo ressaltar, inicialmente, que a previsão de direitos constitucionais para os trabalhadores urbanos e rurais não exclui a possibilidade do legislador infraconstitucional garantir direitos aos empregadores, como ocorre em diversos dispositivos da CLT, inclusive no que se refere ao próprio aviso prévio.

Como visto, a referida previsão constitucional derogou o inciso I do art. 487 da CLT, o qual previa o prazo de oito dias para os casos em que o pagamento era efetuado em periodicidade semanal ou inferior. Não existem dúvidas sobre a derrogação de tal inciso ter sido total, tanto em prol do empregado quanto em prol do empregador. Aliás, o próprio Ministério do Trabalho e Emprego afirma tal derrogação, indicando que o prazo do aviso prévio é de 30 dias⁵, sem ressaltar os casos em que a iniciativa tenha sido do empregado.

Para esta abordagem, isto se deu porque no Brasil o instituto do aviso prévio é uno: é o prazo que, como bem diz o artigo 487 da CLT, “a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o

contrato, deverá avisar a outra da sua resolução”. Assim, salvo alteração legislativa expressa, seria incabível alegar a contagem do aviso prévio de forma distinta às duas partes contratuais.

Ademais, afirmar que a Lei nº 12.506/11 se refere apenas ao aviso prévio concedido pelo empregado ao empregador seria ir contra o determinado em seu art. 1º, o qual expressamente determina a alteração do “aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT”.

Por conseguinte, para quem segue essa posição, a Lei nº 12.506/11 derogou o previsto no art. 487, II, da CLT, passando a prever que o aviso prévio tenha o seu prazo determinado de acordo com o tempo da relação empregatícia, independente da parte que pretenda terminar a relação empregatícia.

Apontam ainda a necessidade do empregador ter um prazo maior para a substituição de empregados com mais experiência na empresa, os quais, muitas vezes, ocupam relevantes funções gerenciais.

Em que pese a existência de duas correntes com amparo jurídico, cabe destacar que se a iniciativa do término do contrato de trabalho for do empregado, o mesmo deverá notificar previamente o empregador.

Caso o empregado solicite cumprimento de aviso prévio inferior a 30 dias, ou a dispensa do mesmo, relevante que o empregador exija a comprovação de que o empregado obteve outro emprego (Súmula 276 do TST).

Caso indique prazo igual ou superior ao do aviso prévio proporcional, o empregador deverá considerar o prazo indicado pelo empregado, uma vez que a legislação prevê o prazo mínimo do aviso prévio.

Contudo, mais relevante é a situação em que o empregado indica prazo entre 30 dias e o que seria devido se adotada a teoria que defende a aplicação da proporcionalidade em prol do empregador. Isto porque poderá o empregador, se compreender válida a segunda teoria, pleitear o cumprimento do prazo proporcional, sob pena de desconto do empregado.

Se o empregador optar por aceitar aviso prévio inferior ao que teria direito pela aplicação do aviso prévio proporcional, mas igual ou superior a 30 dias, o empregado não poderá posteriormente pleitear qualquer indenização com base na alegação de que deveria ter sido adotado o prazo do aviso prévio proporcional. Isto porque, como é o empregado que indica o prazo e existe boa argumentação jurídica para fundamentar ambas as correntes, o pedido de indenização violaria a boa-fé e constituiria *venire contra factum proprium*.

Vale ressaltar que, por diversas vezes, os empregadores preferem aceitar o cumprimento de aviso prévio por prazo inferior ao que legalmente poderiam exigir, inclusive por temerem os efeitos de eventual menor comprometimento do empregado que já manifestou a vontade de pôr término ao vínculo empregatício.

Conclusão

A Lei nº 12.506/11 estabeleceu fórmula progressiva de cálculo do quantitativo do aviso prévio, com base no número de anos laborados por empregado durante a sua atual relação

empregatícia, a qual se reputa mais eficiente que os modelos adotados na Alemanha, Argentina e Portugal, os quais criaram diferentes períodos de aviso prévio.

Sobre as principais controvérsias, tem-se que não é possível aplicar a proporcionalidade retroativamente às demissões que decorreram de avisos prévios comunicados antes da entrada em vigor da mencionada Lei.

No que se refere à aplicação da proporcionalidade em prol do empregador, existem duas correntes com substancial base jurídica. Contudo, independente de qual se adote, caso o empregado indique prazo de aviso prévio inferior ao proporcional, não poderá posteriormente requerer indenização pelos dias faltantes, pois o faria com violação do princípio da boa-fé.



NOTAS

¹ Cabe destacar que estão cada vez mais escassos os empregados que permanecem por um longo prazo no mesmo emprego, tendo em vista o crescimento da rotatividade no mercado de trabalho brasileiro. Segundo recente estudo "Rotatividade e flexibilidade no mercado de trabalho", realizado pelo DIEESE, os vínculos com mais de dez anos de duração passaram de 14,6%, em 2000, para 11,7% do total dos vínculos em 2009.

² RUSSOMANO, Mozart Victor. *O Aviso Prévio no Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1961, p. 17.

³ A preocupação sobre a retenção e atração de empregados com experiência é mundial, como demonstrado no livro *Workforce crisis: how to beat the coming shortage of skills and talent*.

⁴ Idêntica lógica é ainda adotada pelo Código Civil (art. 599) para a fixação do aviso prévio no caso da resolução do contrato de prestação de serviços.

⁵ "Salvo convenção, acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa mais benéfica, o aviso prévio deve ser dado com antecedência mínima de 30 (trinta) dias. Os dispositivos da CLT que possuem prazo inferior foram derogados pelo inciso XXI do art. 7º da Constituição Federal." *In Assistência e homologação de rescisão de contrato de trabalho*. Brasília: MTE, SRT, 2007. pp. 57/58.

BIBLIOGRAFIA

ALEMANHA. *Civil Code in the version promulgated on 2 January 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 42, 2909; 2003 I p. 738)*, last amended by statute of 28 September 2009 I 3161. Disponível em <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html>. Acesso em: 26 nov. 2011.

ARGENTINA. *Ley nº 20.744*. Disponível em <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>>. Acesso em: 26 nov. 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL. *Assistência e homologação de rescisão de contrato de trabalho*. Brasília: MTE, SRT, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º.mai.1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho (CLT). *DOFC*, Rio de Janeiro, DF, 9 ago. 1943.

BRASIL. Lei nº 1.530, de 5 jun. 1935. Assegura ao empregado da indústria ou do comércio uma indenização quando não exista prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato de trabalho e quando for despedido sem justa causa, e dá outras providências. Disponível em <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=47760>>. Acesso em: 26 nov. 2011.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 jan. 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 12.506, de 11 out. 2011. Dispõe sobre o aviso prévio e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 out. 2011.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º jan. 1916. Código Civil. Disponível em <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em: 26 nov. 2011.

BRASIL. Lei nº 556, de 25 jun. 1850. Código Comercial. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm>. Acesso em: 26 nov. 2011.

BRASIL. Lei nº 62, de 5 jun. 1935. Assegura ao empregado da indústria ou do comércio uma indenização quando não exista prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato de trabalho e quando for despedido sem justa causa, e dá outras providências. Disponível em <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=47760>>. Acesso em: 26 nov. 2011.

BRASIL. *Memo. Circular nº 10/2011*, de 27 out. 2011. Brasília: MTE, Secretaria de Relações do Trabalho, 2011.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 89 / 1989. Dispõe sobre o aviso prévio e dá outras providências. *Diário do Congresso Nacional*, Brasília, DF, 25 abr. 1989. p. 1411.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 695/MA. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 1º mar. de 2007, publicado no DJ de 20 abr. 2007, p. 87. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=439240>>. Acesso em: 30 nov. 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *OJ 84 da SDI-1*. A proporcionalidade do aviso prévio, com base no tempo de serviço, depende da legislação regulamentadora, visto que o art. 7º, inc. XXI, da CF/1988 não é auto-aplicável. Disponível em: < http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html>. Acesso em: 26 nov. 2011.

CASSAR, Vólia Bômfim. *Direito do Trabalho*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

DIEESE. *Rotatividade e flexibilidade no mercado de trabalho*. São Paulo: DIEESE, 2011.

DYCHTOWALD, Ken; ERICKSON, Tâmara J.; MORISON, Robert. *Workforce crisis: how to beat the coming shortage of skills and talent*. Boston (Estados Unidos): Harvard Business School Press, 2006.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PORTUGAL. Código do Trabalho. Disponível em <http://www.cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_L1_007.html>. Acesso em: 26 nov. 2011.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *O Aviso Prévio no Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1961.

BRASIF

45 ANOS PENSANDO ADIANTE



As empresas Brasif estão completando 45 anos de história. E só chegaram tão longe porque, desde o início, se apoiaram em três bases: a confiança de seus clientes, a força de seus colaboradores e parceiros e o olhar voltado para o futuro. Graças a esses valores, a Brasif cresceu e se transformou em uma referência de qualidade e inovação. Uma companhia que acredita no Brasil e, por isso, trabalha diariamente pelo seu desenvolvimento. **A todos que acreditaram nesse sonho, nosso muito obrigado.**

BRASIF
MÁQUINAS

BRASIF
Rental

BRASIF
IMOBILIÁRIA

BRASIF
INVESTIMENTOS

BRASIF
AGRONEGÓCIO

Matá Velha
FABRIL DE QUALIDADE



GENEAL
Genética e Biotecnologia Animal

LOUNGERIE

Brasif Social

EMPRESAS
BRASIF
45
ANOS

FONTES • TARSO RIBEIRO

ADVOGADOS



- Direito Econômico e Antitruste
- Direito Regulatório / Concessões de Serviços Públicos, Transportes, Telecomunicações, Portos e Rodovias
- Parcerias Público-Privadas
- Licitações e Contratos Administrativos
- Jurisdição Constitucional: Ações Diretas de Inconstitucionalidade, Amicus Curiae
- Direito Tributário
- Direito Societário
- Direito Comercial
- Direito Bancário
- Direito do Consumidor
- Direito do Trabalho e Previdência Social
- Direito Imobiliário
- Direito Ambiental
- Energia, Petróleo e Gás
- Concorrência (Cível e Comercial)
- Auditoria Legal
- Reestruturação e Recuperação Econômica de Empresas
- Mercado Asiático
- Competition & Antitrust Law
- Regulation / Public Services Concessions: Transportation, Telecom, Ports, Highways
- Public-Private Partnerships
- Bidding Procedures & Government Contracts
- Judicial Review: Direct Actions of Unconstitutionality, Amicus Curiae
- Tax Law
- Corporate Law
- Commercial Law
- Banking
- Consumer Relations
- Labor Law
- Real Estate Law
- Environmental Law
- Energy, Oil & Gas
- Litigation (Commercial & Civil)
- Audit & Due Diligence
- Restructurings & Reorganizations
- Asian Affairs

Fontes



RIO DE JANEIRO

844 DO MERCADO, 11 • PAVÃO • PRAÇA IX • CEP 20010-026 • FONE (21) 3176-7889
RIO DE JANEIRO • SÃO PAULO • BRASÍLIA



WWW.F.T.R.COM.BR