

GAPRI INFORMA

SUMÁRIO DAS NOTÍCIAS

STJ

1. [Afastada condenação de hospital por falta de informação sobre risco cirúrgico](#)
2. [Segunda Seção aprova súmulas sobre seguro DPVAT e recuperação judicial](#)
3. [Falta de convencimento do julgador não justifica extinção do processo](#)
4. [Após leilão, legitimidade para cobrar taxa de ocupação é do arrematante](#)

TJSP

5. [STJ nega indenização para Philip Morris por prejuízos na venda de ações da Lacta](#)
6. [Cobrança de ligação telefônica em programa de TV é declarada inexigível](#)

CONJUR

7. [Universidade de GO terá de adaptar curso a necessidades de aluno autista](#)
8. [Citar acusações contra advogado para substituí-lo em ação não gera dano moral](#)
9. [Rubens Valente terá de indenizar Gilmar Mendes por difamações em livro](#)
10. [Tempestade de areia não anula responsabilidade de aérea por atraso](#)
11. [Consumidora impedida de embarcar com cachorro em voo será indenizada](#)
12. [Grafite que aparece de relance em comercial não tem direitos autorais](#)
13. [Princípio da dignidade humana garante alteração de nome em documento](#)
14. [A venda de ascendente a descendente por terceiros é causa de nulidade?](#)
15. ["China in Box" não pode impedir concorrente de usar termo "in Box"](#)

NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

16. [Limites do juiz na produção de prova de ofício no artigo 370 do CPC](#)
17. [A Lei de Alimentos e o que sobrou dela com o novo CPC \(Parte 1\)](#)

ÍNTEGRA DAS NOTÍCIAS

STJ

1. [Afastada condenação de hospital por falta de informação sobre risco cirúrgico](#)

16/09/16

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afastou a responsabilidade de um hospital pela falta de esclarecimentos ao paciente sobre os riscos de uma cirurgia. No caso julgado, hospital e médico haviam sido condenados a indenizar o paciente, mas os ministros entenderam que tais informações devem ser dadas pelo profissional e que não cabe à instituição exercer nenhum controle sobre isso.

O caso aconteceu em 1998, em Belo Horizonte, no Hospital Felício Rocho, mantido pela Fundação Felice Rosso. Com um quadro de labirintite, um aposentado procurou o hospital. Após a cirurgia neurológica, o paciente apresentou complicações, ficou tetraplégico e em estado vegetativo.

A família processou o hospital e o médico, alegando negligência, imprudência ou imperícia. A sentença de primeiro grau, com base em perícia técnica, afastou a responsabilidade de ambos, hospital e médico.

Inconformada, a família recorreu ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), sustentando que o paciente não foi informado devidamente sobre os riscos do procedimento cirúrgico.

O TJMG aceitou o argumento e condenou o hospital e o médico ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 25 mil cada um (R\$ 150 mil atualizados), por “ausência de informação ao paciente sobre os riscos e as consequências do procedimento cirúrgico”.

Relação de confiança

O médico não recorreu. O hospital, no entanto, entrou com recurso no STJ, cabendo a relatoria do caso ao ministro Raul Araújo, da Quarta Tuma, especializada em direito privado.

Em seu voto, o ministro considerou “não ser de boa lógica” responsabilizar o hospital por ausência de informações adequadas ao paciente sobre os riscos de uma cirurgia, “pois, normalmente, essas informações são prestadas pelo médico”.

“Não cabe ao hospital, normalmente, ser censor do trabalho do médico, intrometendo-se na relação de confiança existente entre médico e paciente” – ressaltou o relator, ao reformar o acórdão do TJMG para afastar a condenação do hospital.

A decisão do relator Raul Araújo foi seguida por unanimidade pelos demais ministros que compõem a Quarta Turma.

REsp 902784-MG

2. [Segunda Seção aprova súmulas sobre seguro DPVAT e recuperação judicial](#)

16/09/16

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou duas novas súmulas na sessão de julgamento da última quarta-feira (14). Os textos foram aprovados de forma unânime pelos dez ministros do colegiado.

A primeira súmula, relatada pelo ministro Antonio Carlos Ferreira e registrada com o número **580**, estabelece que “a correção monetária nas indenizações de seguro DPVAT por morte ou invalidez, prevista no parágrafo 7º do artigo 5º da [Lei 6.194/74](#), redação dada pela Lei 11.482/07, incide desde a data do evento danoso”.

Entre outros processos, a súmula teve como referência o [REsp 1.483.620](#), julgado em 2015 sob o rito dos recursos repetitivos.

Recuperação judicial

A seção também editou a Súmula **581**, que foi relatada pela ministra Isabel Gallotti. De acordo com o enunciado aprovado, “a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória”.

A súmula tomou como base uma série de processos julgados no âmbito dos colegiados de direito privado, entre eles o [REsp 1.333.349](#), também decidido sob o rito dos repetitivos.

3. [Falta de convencimento do julgador não justifica extinção do processo](#)

19/09/16

Em julgamento de recurso especial, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) cassou decisão da Justiça de São Paulo que extinguiu uma liquidação de sentença para apuração de lucros cessantes por considerar que as provas apresentadas não seriam suficientes para a determinação exata do valor da indenização.

O caso envolvia a compensação de lucros cessantes referentes ao que uma empresa deixou de ganhar com a venda de capacetes que seriam produzidos a partir de equipamentos não entregues.

Foram realizadas três perícias judiciais. Apenas a última, determinada pelo juízo de primeiro grau em razão da discrepância entre a primeira e a segunda perícia, foi homologada. Contra a decisão foi interposto agravo de instrumento.

Presunções

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) decidiu pela extinção da liquidação judicial de sentença pois, segundo o acórdão, as perícias se basearam em meras presunções, “desprovidas de grau aceitável de certeza, de modo que seus resultados não podem ser aceitos”.

No STJ, o relator, ministro Marco Aurélio Bellizze, entendeu que a ausência de formação de convencimento pela corte estadual não poderia ser justificativa para a extinção da liquidação.

Bellizze destacou o instituto do ônus da prova, que atribui às partes o dever de municiar o juiz para que este firme a convicção quanto ao direito alegado; uma vez não comprovado esse direito, a parte à qual incumbe tal ônus sai perdedora no litígio.

O ministro também rechaçou a afirmação do acórdão sobre a inviabilidade de utilização de presunções no sistema probatório. “As presunções não apenas são toleradas pelo sistema processual, como lhe são fundamentais”, disse.

Para o relator, é impossível chegar a uma conta exata sobre quanto a empresa deixou de lucrar, mas exigir essa precisão seria o mesmo que negar o direito à reparação integral do dano judicialmente reconhecido.

O colegiado, por unanimidade, determinou o processamento do recurso pelo TJSP.

[REsp 1549467-SP](#)

4. [Após leilão, legitimidade para cobrar taxa de ocupação é do arrematante](#)

19/09/16

“O interesse e a conseqüente legitimidade do credor fiduciário para cobrança da taxa de ocupação existem e se mantêm até o momento da arrematação do imóvel em leilão. A partir desse momento, no entanto, o interesse do arrematante se sobressai, e passa a ser ele o legitimado ativo para a ação de cobrança.”

Esse foi o entendimento da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de recurso especial interposto pelo Banco Industrial do Brasil S.A. contra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) que declarou a ilegitimidade ativa da instituição financeira em ação de cobrança de taxa de ocupação de imóvel arrematado.

Para o Banco Industrial, o acórdão violou o [artigo 37-A](#) da Lei 9.514/97, pois, apesar de o imóvel ter sido arrematado, a propriedade e o registro do bem ainda estavam em seu nome e, por essa razão, seria o único legitimado a promover ação de cobrança da taxa de ocupação, que visa a indenizar o proprietário do imóvel pela privação do exercício de posse.

Sucessor

O relator, ministro Luis Felipe Salomão, não acolheu o argumento. Ele citou o [artigo 30](#), também da Lei 9.514, que estabelece que é assegurada ao fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive ao adquirente do imóvel em leilão público, a reintegração na posse do bem, que será concedida liminarmente, para desocupação em 60 dias, desde que comprovada a consolidação da propriedade em seu nome.

Para Salomão, se a lei confere legitimidade ao credor fiduciário e ao arrematante para ação de reintegração de posse, e esta interessa obviamente a quem está injustamente privado da posse, o interesse do arrematante se sobressai, uma vez que, após o leilão, é seu o direito que passa a ser objeto de proteção legal.

Legítimo possuidor

Em relação à condição imposta pelo artigo 30, de exigir que seja comprovada a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, seu cessionário ou sucessores, o relator destacou que depois da arrematação o registro do imóvel nem sempre é rápida, mas que o arrematante pagou pelo bem e possui a carta de arrematação em seu nome.

“Essa taxa de ocupação tem por finalidade compensar o legítimo possuidor do imóvel que se encontra impedido de fruir do bem por injusta ocupação do devedor fiduciante, e a partir da arrematação é a posse do arrematante que está sendo obstada”, destacou Salomão.

Entendimento em sentido contrário, completou o ministro, conferiria ao banco vantagem patrimonial não prevista na lei, geradora de enriquecimento sem causa, pois ele já recebeu o que lhe cabe.

O colegiado ressaltou no julgamento que o termo inicial de incidência da taxa de ocupação é o momento da arrematação em leilão.

REsp 1622102-SP

TJSP

5. [STJ nega indenização para Philip Morris por prejuízos na venda de ações da Lacta](#)

16/09/16 – *Clipping* – Fonte: *Site Migalhas*

Mercado de capitais

Investidores alegaram comprar ações sem saber de ação judicial.

quinta-feira, 15 de setembro de 2016

A 3ª turma do STJ, por decisão unânime, negou indenização por prejuízos na venda de ações preferenciais emitidas pela Lacta. O caso remonta aos anos 80 e envolve a Philip Morris, a Kibon e a Kraft.

Em abril de 1988 ocorreu uma Assembleia Geral da Lacta, que aprovou um desdobramento de ações, que foi alvo de ação judicial. A sentença, de 1996, declarou a nulidade das ações.

Investidores alegaram, então, perdas por terem comprado as ações da Lacta sem terem conhecimento da pendência judicial. As partes sustentaram que, após transação das acionistas controladores, acabaram por vender as ações em virtude da oferta pública, pelo valor de R\$ 2,02, sendo que, dias depois, o controle acionário da Lacta foi vendido pelo preço de R\$ 15,33 por ação ordinária. Em 1º e 2º grau foi negada a indenização pelos alegados prejuízos.

O juízo de 1º grau asseverou que o procedimento da Lacta não provocou danos aos investidores, vez que consistiu em mero desdobro de ações. No mesmo sentido foi a decisão do TRF da 3ª região, que consignou no acórdão:

(i) Inexistente abuso ou ilicitude na conduta dos acionistas controladores da companhia, que pudesse ter ensejado danos aos apelantes, passíveis de reparação nesta via.

(ii) A realização do leilão de Oferta Pública de Venda, bem como as negociações seguintes, foram permitidas com base na decisão judicial concedida à LACTA pela Corte Bandeirante. Também o leilão de Oferta Pública de Compra das ações preferenciais encontrava escora em acordo judicialmente homologado, de forma que nenhuma mácula pode ser imposta à conduta da CVM, bem como das Bolsas de Valores de São Paulo e do Rio de Janeiro.

Riscos do mercado de capitais

O relator, ministro Cueva, ao manter o acórdão do TJ/SP, afirmou que o mercado de capitais é atividade que envolve diversos tipos de risco, a serem previamente avaliados pelos investidores, e que no caso não eram pessoas comuns que decidiram dar os primeiros passos, mas experientes investidores acostumados aos reveses do investimento.

"As instâncias ordinárias deixaram expressamente consignado que o embate judicial, tendendo à anulação do desdobramento das ações, foi amplamente anunciado, tanto na imprensa quanto nos órgãos de fiscalização. Há uma longa lista de informações, de publicações, em órgãos de imprensa, que demonstram que não houve falha no dever de informar a ação judicial em curso."

Para o ministro, os investidores estavam cientes das incertezas.

"A anulação do desdobramento das ações preferenciais não deve ser vista como estratégia dos controladores em prejuízo dos investidores, mas mero resultado da demanda judicial que já estava em andamento desde 1988, a respeito da qual tinham plena consciência. Nem sequer o prejuízo foi comprovado, porque as novas controladoras da sociedade, comprometeram-se a adquirir, resgatar todas as ações, inclusive as anuladas."

Lembrou o ministro que, ao valor ofertado, ambas as instâncias refutaram a existência de prejuízos, pois o preço pago (R\$ 2,02) foi superior ao praticado no mercado.

Assim, por decisão unânime, a 3ª turma negou provimento ao recurso da Philip Morris.

Honorários

Também por decisão unânime, o colegiado deu parcial provimento ao recurso de um dos autores apenas para fixar honorários advocatícios de reconvenção em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Na instância ordinária, havia sido fixado o valor de R\$ 300, mas o ministro Cueva ponderou como justa a majoração da verba, considerando o valor atualizado (em 1997, era R\$ 100 mil).

Processo relacionado: REsp 1.619.869

6. [Cobrança de ligação telefônica em programa de TV é declarada inexigível](#)

17/09/16 - *Notícias*

A 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo declarou inexigível a cobrança de ligações telefônicas feitas por telespectadora que participou de *game-show*. Em três ligações de 50 minutos a autora sofreu cobrança correspondente a R\$ 285,19. O relator da apelação, desembargador James Siano, entendeu que a emissora não informou com transparência o valor de cada telefonema. Além disso, como a telespectadora teve sua linha telefônica bloqueada em razão da cobrança indevida e só conseguiu liberá-la após decisão judicial, deverá ser indenizada por danos morais arbitrados em R\$ 2.851,90 – equivalente a dez vezes o valor das ligações.

O programa anunciava a concessão de prêmios de R\$ 5 mil para quem respondesse corretamente a perguntas de conhecimentos gerais. A autora, antes de entrar no ar, teve de passar por questionário prévio, mas em três oportunidades a ligação caiu. A cobrança média por minuto foi equivalente a R\$ 5,70.

Consta dos autos que o único indicativo de valor referente às ligações aparece na parte inferior ao vídeo como “custo de uma ligação DDD móvel para São José do Rio Preto (SP)”. Para o desembargador ficou “patente a insuficiência da informação, que parece ter mais por objetivo confundir o telespectador do que cientificá-lo dos gastos que incorrerá se optar pela ligação”.

De acordo com o magistrado, a emissora violou o Código de Defesa do Consumidor, que “impõe expressamente o dever de informação clara e adequada ao consumidor, inclusive no que concerne à tributação incidente e preço sobre produtos e serviços”. “Quisesse ser clara bastaria à ré a informação precisa do custo referente ao minuto de ligação, com a ressalva de que sua realização não implicaria participação automática no programa para concorrer ao prêmio”, concluiu o desembargador.

Também participaram do julgamento os desembargadores Moreira Viegas e Fábio Podestá. A votação foi unânime.

Apelação nº 1004782-80.2014.8.26.0248

CONJUR

7. [Universidade de GO terá de adaptar curso a necessidades de aluno autista](#)

15/09/16

As faculdades devem fornecer atendimento especial aos alunos com necessidades específicas decorrentes de alguma doença. A medida deve ser tomada para que haja isonomia entre os universitários. O entendimento foi aplicado liminarmente pelo juiz Ricardo Teixeira Lemos, da 7ª Vara Cível de Goiás, para determinar que um estudante de Direito com Transtorno do Espectro

Autista, também conhecido como Síndrome de Asperger, curse novamente as disciplinas nas quais foi reprovado.

A decisão também garante ao aluno cursar concomitantemente as disciplinas do oitavo período em diante com a assistência de professores especializados e outras medidas que atendam sua condição especial. Segundo o advogado do universitário, **Daniel Garcia**, o estudante não foi apoiado pela coordenação ou pelo corpo docente da universidade — os professores sequer foram comunicados de seu transtorno ou instruídos a agir de maneira adequada às necessidades do aluno durante aulas ou aplicação das provas.

O advogado diz ainda que, a partir do sétimo período, as notas de seu cliente ficaram muito baixas, a ponto de ameaçar sua permanência no Programa Bolsa Universitária gerido pela Organização das Voluntárias de Goiás (OVG), sendo que a família não teria recursos para bancar seus estudos. “Ele também não conseguiu alcançar a nota mínima na disciplina de Prática Jurídica I, mesmo os pais dele tendo conversado com o professor e alertado sobre suas particularidades. Os pais alegam, inclusive, que os docentes sugeriram que o aluno mudasse de curso, pois não teria êxito no Direito.”

Ao deferir a liminar, o juiz Ricardo Lemos afirmou que o aluno é um "herói" por ter chegado tão longe no curso mesmo com as limitações impostas pela doença e sem a ajuda da universidade. Citou ainda a [Lei 12.764/2012](#), que instituiu política nacional voltada aos portadores do Transtorno do Espectro Autista; a [Lei 13.146/15](#), que criou o Estatuto da Pessoa com Deficiência; e a [Constituição Federal](#).

“A instituição deverá iniciar a implementação das referidas medidas no prazo de cinco dias”, disse o julgador, que estipulou multa diária de R\$ 10 mil em caso de descumprimento. Segundo o advogado de defesa do estudante, a decisão judicial impõe à universidade o dever de fornecer a ele, sem cobrar valores adicionais, todos os meios que lhe garantam cursar, em igualdade de condições, o bacharelado em Direito.

Daniel Garcia explica que tais meios incluem o auxílio de profissionais de apoio, adaptações razoáveis, como flexibilização de conteúdo, além da disponibilização de provas em formatos acessíveis para atendimento às necessidades específicas. Ele afirma ainda que a universidade deve se abster de cobrar quaisquer valores pela disciplina de Prática Jurídica I, cuja reprovação fora suspensa pela liminar.

Clique [aqui](#) para ler a liminar.

8. [Citar acusações contra advogado para substituí-lo em ação não gera dano moral](#)

15/09/16

Dizer que a revogação de mandato de um advogado foi feita porque ele responde a procedimentos instaurados pela Ordem dos Advogados do Brasil não dá a ele o direito de ser indenizado por danos morais. Por isso, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul [manteve sentença](#) que negou o pedido de um advogado que não aceitou ter sido substituído num processo. O peticionamento, com a revogação de poderes, ocorreu em 17 de março de 2011.

O autor reclamou especificamente deste trecho do termo de revogação, apresentado pelo advogado que assumiu o processo: "Motivos: É fato notório no estado do Rio Grande do Sul que o Advogado D. F. N. responde a processos disciplinares na OAB-RS por ter sido acusado de desviar dinheiro dos servidores públicos, bem pelo de o mesmo estar em local incerto e não sabido, não mais

acompanhando ou dando acompanhamento aos meus processos”’. Para o autor, sua imagem foi maculada, já que a citação levantou boatos, distorceu informações e lhe imputou crime à pessoa do demandante.

A juíza Fernanda Ajnhorn, da 1ª Vara Cível do Foro Central, não viu nenhuma imputação de crime, apenas a mera citação de processos na OAB, o que vem amparado em documentos. Além do mais, observou a juíza, o próprio autor informou que reportagens da TV noticiaram seu envolvimento em inúmeros inquéritos policiais, inclusive os que investigam o desvio de dinheiro de clientes.

"A referência feita aos processos disciplinares tramitando contra o autor com base na apropriação de verbas de clientes, alardeada pela reportagem da televisão, atingindo, por óbvio, grande público não importa em ato ilícito, não desbordando da linha argumentativa, talvez supérflua, mas entendida como necessária para motivar a referida revogação. Não se tratam de acusações como pretende fazer crer o autor, mas de referências, valendo-se os requeridos de fatos tidos como verdadeiros e não sigilosos”’, anotou na sentença.

A julgadora acrescentou que o mandato judicial não se extingue com o tempo tempo, desde que permaneça a confiança recíproca entre o outorgante e o seu patrono no interesse da causa. Portanto, a duração do mandato depende da permanência da confiança, o que, no caso concreto, ruiu em face da veiculação da notícia das investigações e dos processos sofridos pelo autor.

"Portanto, como dito, da simples revogação do mandato não se depreende a desonestidade ou incompetência do antigo patrono, tampouco deveria esse profissional sentir-se ofendido ou abalar-se moralmente com tal fato. Em momento algum houve ofensa direta e pessoal à personalidade, à honra subjetiva do autor; logo, inexistente ato ilícito apto a gerar ofensa aos direitos de personalidade do requerente, descaracterizando o direito à reparação civil", registrou na decisão.

Clique [aqui](#) para ler o acórdão modificado.

9. [Rubens Valente terá de indenizar Gilmar Mendes por difamações em livro](#)

16/09/16

O jornalista Rubens Valente, autor do livro *Operação Banqueiro*, deverá indenizar o ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, em R\$ 30 mil por distorcer acontecimentos e praticar ofensas contra o magistrado na obra. A decisão é unânime e foi tomada na quarta-feira (14/9) pela 6ª Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

A ação foi movida pelo atual presidente do Tribunal Superior Eleitoral em 2014. À época, Gilmar afirmou que a fantasia produzida pelo jornalista deturpou os fatos, desinformou o leitor e o difamou perante a sociedade.

O livro trata da famigerada operação Satiagraha, considerada criminosa pelo Superior Tribunal de Justiça, por suas traficâncias e abusos nas investigações. O ex-delegado e ex-deputado federal Protógenes Queiroz foi condenado pelo Supremo Tribunal Federal por vazar informações sigilosas da operação. Ele ainda é acusado de ter manipulado a Satiagraha por encomenda de empresários interessados em afastar o banqueiro Daniel Dantas do mercado brasileiro de telefonia.

Gilmar Mendes era o presidente do STF quando concedeu um Habeas Corpus a Dantas, preso ilegalmente na operação. A decisão do ministro, no livro, é descrita como um ato irregular e indevido.

“A suposta reportagem investigativa, redigida muitas vezes em irônico tom de denúncia, reitera-se, é composta por diversas frases que, além de desinformar o leitor, são deliberadamente difamatórias e injuriosas”, diz a petição, assinada pelo advogado Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch. Na ação, Gilmar Mendes pede R\$ 200 mil em indenização e que sejam publicadas nas futuras edições do livro e em revista de grande circulação a sentença a ser proferida e a petição inicial.

O ministro diz que há pelo menos quatro exemplos narrados na obra que demonstrariam a má-fé do autor: a acusação de ausência de imparcialidade em sua atuação como juiz, distorção maliciosa de sua biografia, deturpação do julgamento do Habeas Corpus que resultou na soltura de Daniel Dantas e narração tendenciosa sobre a presença de escutas telefônicas ilegais no gabinete da Presidência do STF.

Em 2015, a 15ª Vara Cível do Distrito Federal julgou improcedente a ação proposta pelo ministro, alegando que o réu é protegido pela liberdade de imprensa.

Na quarta, o TJ-DF acolheu o pedido, que, além da indenização, solicitava direito de respostas nas futuras edições do livro e em uma revista de circulação nacional. A decisão ainda não foi publicada.

**Texto editado às 11h20 do dia 17 de setembro de 2016 para correção.*

10. [Tempestade de areia não anula responsabilidade de aérea por atraso](#)

17/09/16

A ocorrência de eventuais condições meteorológicas adversas não se caracteriza como caso fortuito ou força maior para afastar a responsabilidade objetiva de um fornecedor. Este foi um dos entendimentos aplicados pela 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao confirmar sentença que condenou a Emirates, companhia aérea dos Emirados Árabes Unidos, a indenizar dois empresários em danos morais. O colegiado ainda aumentou de R\$ 10 mil para R\$ 15 mil o valor a ser pago a cada um deles.

Em sua defesa, a empresa alegou que uma tempestade de areia em Dubai, onde os dois fariam conexão, deu causa à série de contratemplos que os empresários enfrentaram. Para o relator, “caso fortuito” ou “força maior” é aquele revestido de imprevisibilidade e inevitabilidade, conforme o artigo 393, parágrafo único, do Código Civil.

“A menos que se trate de evento de magnitude excepcional, aqui não demonstrado, cuida-se de fator de risco inerente à atividade de transporte aéreo, como o são tempestades ou zonas de atmosfera encoberta, daí por que, qualificando-se como *fortuito interno*, não afastam o dever de indenizar, caso verificada a ocorrência de danos, no âmbito da prestação do serviço de transporte”, registrou o desembargador Umberto Guaspari Sudbrack, relator.

Desventuras em série

Conforme o processo, o problema começou no embarque em Guangzhou, que atrasou quatro horas, por causa de uma tempestade de areia ocorrida em Dubai. Já embarcados, foram informados pelas comissárias de bordo que o voo de conexão com destino a São Paulo estaria esperando por eles – o que não correu.

O problema gerou um tumulto no balcão de atendimento da Emirates. A polícia de Dubai foi chamada para evitar filmagens ou fotografias, momento em que os autores foram detidos e tiveram seus passaportes recolhidos até que apagassem os registros de seus celulares.

Como a companhia aérea emitiu bilhete para o dia seguinte, os autores tiveram de pernoitar num hotel Dubai, mas sem as suas malas, que ficaram retidas no aeroporto. Ao chegarem na capital paulista, notaram que as bagagens haviam sido violadas e que não havia nenhuma reserva para Porto Alegre — contrariando a informação recebida pela companhia. Sem voo para a capital gaúcha, tiveram de dormir em São Paulo, só retornando no dia seguinte.

Proteção do CDC

A juíza Nelita Teresa Davoglio, da Vara Cível do Partenon, em Porto Alegre, observou que a tempestade de areia que atrasou o primeiro voo pode ser considerado “motivo de força maior”, como alegou a empresa. No entanto, a sequência de fatos que se deu a seguir demonstra má prestação do serviço a ponto de justificar a reparação dos danos, conforme prevê o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990).

“Observa-se que o contrato de transporte não foi devidamente cumprido, tendo a demandada prestado seu serviço de forma deficiente, causando inúmeros contratempos aos autores, sendo que eventual assistência prestada aos usuários do serviço é uma obrigação contratual da ré, a qual, por si só, não tem aptidão para afastar a caracterização da má-prestação. Diante do descumprimento do contrato pactuado entre as partes, procede o pedido de reparação por danos morais”, escreveu na sentença.

Risco do negócio

Relator do recurso, o desembargador Umberto Guaspari Sudbrack também explicou que em regiões desérticas, como a dos Emirados Árabes Unidos, uma tempestade de areia não pode ser considerada imprevisível. Se fosse assim, qualquer tempestade ou furacão teria de ser visto como “caso fortuito” em zonas de convergência de ventos tropicais. Assim, a seu ver, a ocorrência de tempestade de areia não era imprevisível, mas certa em algum momento. Insere-se, assim, esfera dos riscos inerentes ao negócio de transporte aéreo. Pela jurisprudência da corte, ressaltou Sudbrack, o atraso imotivado superior a quatro horas configura dano moral presumido.

Clique [aqui](#) para ler a sentença.

Clique [aqui](#) para ler o acórdão.

11. [Consumidora impedida de embarcar com cachorro em voo será indenizada](#)

18/09/16

Empresa aérea que nega embarque de animal de estimação sem justificativa comete ato ilícito. Assim, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso rejeitou recurso de uma companhia aérea que buscava reverter condenação de primeiro grau.

De acordo com o processo, a passageira precisou retornar à Argentina, onde mora, sem seu cachorro, tendo que voltar ao Brasil somente para buscá-lo. Ela relatou que a reserva para levar o bicho estava agendada e apresentou toda documentação necessária.

A empresa foi condenada já que a responsabilidade pela prestação de serviços é objetiva, conforme estipula o Código de Defesa do Consumidor. Segundo a decisão, a companhia não provou que o defeito inexistiu ou que houve culpa exclusiva de consumidor ou de terceiro.

De acordo com a desembargadora Nilza Maria Pôssas de Carvalho, relatora do caso, o valor da indenização, de R\$ 905,65 por danos materiais e R\$ 8,8 mil por danos morais, foi mantido por conta do dano sofrido pela autora. *Com informações da Assessoria de Imprensa do TJMT.*

12. [Grafite que aparece de relance em comercial não tem direitos autorais](#)

18/09/16

Se uma obra de arte exposta na rua aparece em uma propaganda de um modo que não seja um elemento principal, o autor não tem direito a receber direitos autorais. O entendimento é da 5ª Vara Cível de São Paulo. O processo discutia a suposta violação a direito autoral de um grafite exibido no comercial de um carro em 2014.

Segundo a decisão, quando o uso de obra situada em lugar público não explora ou não abusa da imagem nele retratada, deve ser priorizado o aspecto social da arte. Ainda de acordo com a sentença a obra não serviu de atrativo de público ou fator de aumento de vantagem para venda do automóvel.

A decisão destacou ainda que as fotos da rua onde foram gravadas as imagens já faziam parte do acervo da produtora cinematográfica antes do grafite ter sido feito. A empresa denunciada foi representada pelos advogados **Newton Silveira, Wilson Silveira, Lyvia Carvalho Domingues e Eduardo Dietrich e Trigueiros**, do escritório Newton Silveira, Wilson Silveira e Associados-Advogados.

"O local foi escolhido pela sua beleza, sem poluição visual, fiação embutida e à época da escolha os desenhos não existiam, portanto, não se pode atribuir às corréis que escolheram o local em face do visual existente", diz a decisão.

A violação ao direito autoral dos grafiteiros foi afastada pela sentença também por conta do artigo 48 da Lei de Direitos Autorais, por entender que o grafite está exibido em local público, permanentemente exposta e visível a qualquer pessoa que por ali passar. Diz a lei: "As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais."

Clique [aqui](#) para ler a decisão.

13. [Princípio da dignidade humana garante alteração de nome em documento](#)

18/09/16

A alteração do nome em documentos de transexuais é válida por respeitar o princípio da dignidade humana. O entendimento é da juíza Renata Pinto Lima Zanetta, da 2ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, que concedeu a uma transexual a substituição do nome masculino pelo feminino em sua certidão de nascimento.

A ação foi movida porque a autora, representada por **Ana Carolina Hinojosa de Souza Camargo de Oliveira e Tereza Cristina Zabala**, do Zabala & Oliveira Advogados, e **Laís Sales do Prado e Silva**, do Silva e Matias Sociedade de Advogados, disputa as eleições deste ano como candidata à vereadora e precisava fazer seu registro na Justiça Eleitoral.

Em sua decisão, a juíza ressaltou que o pedido da autora merece ser concedido em respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade. "A dignidade da pessoa humana,

fundamento do Estado democrático de direito significa o reconhecimento de que o indivíduo é superior a todas as coisas. Vale dizer: utilizando-se da fórmula Kantiana, o indivíduo não pode ser coisificado.”

Para Renata Zanetta, o principal problema enfrentado pelos transexuais refere-se a falta de relação entre identidade gênero e a identidade de sua documentação. "Há evidente desconhecimento entre uma e outra. Quando se analisa a veracidade registral à luz da dignidade da pessoa humana é o documento que deve se adaptar a pessoa e não a pessoa que deve se adaptar ao documento", disse.

Nome antigo

Na ação, a autora também pedia que seu nome antigo fosse omitido de todos os seus documentos, mas a juíza não aceitou a solicitação totalmente. Ela explicou que, no livro cartorário, deve ficar averbado, ao lado do registro de prenome, que a modificação se deu por força de decisão judicial.

Porém, Renata Zanetta ressaltou que em nenhum dos documentos que serão emitidos deve constar que alteração ocorreu graças a uma decisão judicial. “Entretanto, melhor refletindo sobre o tema, e alterando o entendimento anterior deste Juízo, nas certidões do registro público que vierem a ser expedidas, deve ser vedada qualquer menção de que a mudança do prenome decorreu de decisão judicial, sob pena de se manter a situação constrangedora e discriminatória.”

Clique [aqui](#) para acessar a decisão.

14. [A venda de ascendente a descendente por terceiros é causa de nulidade?](#)

19/09/16 - *Por Venceslau Tavares Costa Filho e Marcos Bernardes de Mello*

Trazemos aqui uma singela contribuição à Coluna Direito Civil Atual, da Rede de Direito Civil Contemporâneo, e coordenada pelos Ministros Luís Felipe Salomão, Antonio Carlos Ferreira e Humberto Martins, ao lado dos Professores Ignacio Poveda, Otávio Luiz Rodrigues Junior, Larissa Leal, Torquato Castro Junior, Maria Vital, José Antonio Peres Gediel, Rodrigo Xavier Leonardo e Rafael Peteffi da Silva; a quem penhoradamente agradecemos pela oportunidade de contribuir com este espaço privilegiado de debate sobre o direito.

Sabe-se que o artigo 496 do Código Civil de 2002 reputa anulável a venda de ascendente a descendente[1] realizada sem o consentimento do cônjuge e o assentimento dos demais descendentes. O consentimento do cônjuge é dispensado se o regime de bens adotado corresponde ao da separação obrigatória. O Código Civil de 1916 continha preceito similar em seu artigo 1.132[2]. Alude-se a necessidade de consentimento para a alienação, caso o bem integre o patrimônio comum do casal; daí a necessidade de consenso, acordo de vontades, consentimento.

Entretanto, se o bem pertence exclusivamente ao vendedor, vez que a opção pela alienação cabe apenas ao titular do direito, mister se faz o assentimento, ou seja, a concordância dos outros. Tal restrição ao direito de dispor dos bens não é estranha a tradição jurídica luso-brasileira, como se pode verificar do Título 12 do Livro IV das Ordenações Filipinas: “Por evitarmos muitos enganos e demandas, que se causam e podem causar das vendas, que algumas pessoas fazem a seus filhos, ou netos, ou outros descendentes, determinamos que ninguém faça venda alguma a seu filho, ou neto, nem a outro descendente”. [3]

Segundo Natal Nader, tal proibição é mais antiga: existe desde as Ordenações Manuelinas. Assevera, também, que a vedação dá-se no intuito de evitar que se oculte uma doação inoficiosa de ascendente a certo descendente sob as vestes do contrato de compra e venda, em prejuízo dos

demais. Pois, a doação de ascendente a descendente é considerada antecipação da herança (art. 544, CC); o que obriga o descendente beneficiado pela doação a levar a coisa recebida por liberalidade a colação (art. 2.002, CC), para igualar as legítimas dos herdeiros.

Em relação a coisa vendida, por outro lado, tal dever não se impõe.^[4] Para Pontes de Miranda, o objetivo da regra é “o de pré-excluir enganos e demandas entre ascendentes e descendentes, o que estava explícito nas Ordenações Filipinas, Livro IV, Título 12, mais, portanto, do que evitar dissimulação de doações. Não se falou em legítimas”.^[5] O Código Civil de 2002, portanto, impõe a sanção de anulabilidade para a conduta que, diretamente, infringe tal norma cogente, consistente na conclusão de contrato de compra e venda de ascendente a descendente sem o assentimento dos demais descendentes e o consentimento do cônjuge.

Parcela considerável da doutrina e da jurisprudência, contudo, titubeia quanto a imposição de idêntica sanção em se verificando a realização de contrato de compra de ascendente a descendente por interposta pessoa. Neste caso, há quem pugne pela imposição da sanção de nulidade do ato, invocando a simulação ou a fraude a lei. É interessante notar certa inversão, levando-se em consideração entendimento já superado pelo Supremo Tribunal Federal.

Por mais de cinquenta anos, sob a vigência do Código Civil de 1916, o STF manteve entendimento incorreto de que na venda direta existiria nulidade com prescrição de vinte anos, mas na venda realizada por interposta pessoa ocorreria anulabilidade, pois seria um ato simulado com prescrição de quatro anos (Súmula 152).

Tal equívoco de interpretar a venda por interposta pessoa como simulação já havia sido eliminado com a adoção do entendimento pela nulidade do ato praticado por interposta pessoa, em razão da fraude a lei (Súmula 494).

O legislador, na tentativa de igualar o tratamento dispensado a fraude a lei ao da simulação, recaiu em equívoco ao sancionar as duas situações com a nulidade (art. 166, CC).

Ora, infringe norma jurídica cogente aquele que faz o que ela proíbe ou não faz aquilo que ela impõe. Tal infração pode ocorrer direta ou indiretamente. Dá-se diretamente, “quando sem rebuscos ou artifícios, se infringe norma jurídica cogente, proibitiva ou impositiva, fazendo ou obtendo resultado que a lei proíbe, ou não fazendo ou evitando fim que a lei impõe (art. 166, VII)”.^[6]

Tal ofensa, contudo, pode ser indireta ou oblíqua. A doutrina geralmente denomina tal ofensa indireta de fraude a lei, cuja caracterização exige “que alguém realize um ato invocando o amparo de determinada norma, chamada lei de cobertura. A particularidade está em que, ao assim agir, labora o sujeito de direito com o propósito de concretizar um fim ou escopo vedado por outra norma legal, sendo esta de colorido imperativo”.^[7]

Entretanto, seguindo o magistério de Pontes de Miranda, parece-nos inadequado falar em fraude a lei como infração indireta a norma jurídica. É preferível o emprego da expressão *infração indireta a norma jurídica*, para referir apenas a conduta intencional de violar indiretamente a lei; já que tal *animus* não é elemento caracterizador da infração indireta.

É de se reconhecer que consiste em uma expressão de uso generalizado, adotado inclusive pelo Código Civil; o que nos inibe de recusá-la. A venda de ascendente a descendente por interposta pessoa constitui, portanto, infração indireta a norma jurídica; figura que não se confunde com a simulação. Pois, na simulação, “há um descompasso entre a vontade real e a declarada”.

Por sua vez, na fraude à lei, ao se praticar o ato em tese permitido, as partes pretendem os efeitos deste, embora tenham, para esse fim, burlado a incidência de uma norma injuntiva”.[\[8\]](#) Na fraude à lei, o autor quer o que realmente aparece. Quando o pai transmite, declarando vender, um bem a terceiro (interposta pessoa) e esse o “vende” ao filho, obtém o pai o resultado que a lei proíbe para a venda ao filho sem o assentimento dos demais filhos e o consentimento da esposa. Na fraude à lei, portanto, não há aparência, mas atos verdadeiros.

Todavia, parece-nos um disparate considerar que a ofensa a norma que proíbe a venda de ascendente a descendente possa suportar sanções diversas, a depender da caracterização da ofensa como direta (sanção de anulabilidade) ou indireta (sanção de nulidade). Ora, o direito pode ser caracterizado como um sistema de comunicação, que “produz e reproduz o sentido” a partir de suas próprias temáticas, de seus elementos e instituições.[\[9\]](#) Apesar de composto por regras instituídas em momentos variados, tal incongruência do sistema jurídico é superada pelo princípio da coerência, “sem o qual a aplicação da lei será imperfeita.

Um princípio novo, que modifique substancialmente a perspectiva das leis envelhecidas, altera fundamentalmente o espírito de todo o sistema, e irradia a luz de seu novo sentido a todo o conjunto”.[\[10\]](#) Neste caso, apesar da venda de ascendente a descendente por interposta pessoa restar caracterizada como fraude a lei, que receberia a sanção de nulidade; não se pode olvidar que “que toda vez que a ordem jurídica, para a hipótese de sanar violação de norma imperativa, refere-se a um resultado específico, este deverá preponderar sobre a nulidade”.[\[11\]](#)

A fraude à lei, como violação indireta, logicamente deve ter o mesmo tratamento que a violação direta. Para consequências iguais, sanções iguais. E foi isto o que o legislador de 2002 pensou em fazer quando atribuiu a nulidade como consequência na fraude à lei e na simulação; isto para “fugir” da confusão que grassava na doutrina, como resultado da má compreensão dos institutos, especialmente da fraude à lei. Foi matéria sempre mal tratada pela doutrina e jurisprudência nacionais.

No entanto, por desconhecer a verdadeira essência da fraude à lei, ao tratar da venda de ascendente a descendente sem o assentimento dos demais descendentes, atribuiu a sanção da anulabilidade quando a venda for feita diretamente; mantendo, portanto, a nulidade quando a venda se der por interposta pessoa (fraude à lei). Inverteram-se, apenas, os termos do problema que existia anteriormente.

No Código Civil de 1916, a venda direta era nula e a jurisprudência reputava anulável a venda indireta. Atualmente, a venda direta é anulável (com preclusão de dois anos; art. 179, CC). Trata-se de incoerência resultante da ignorância do legislador no trato dos institutos. Destarte, precisamos concluir que, de lege ferenda, que a sanção aplicável a venda de ascendente a descendente praticada como ato em fraude à lei deve ser a mesma prevista para a hipótese de violação direta a lei (art. 496, CC): anulabilidade, com preclusão de dois anos.

Post scriptum: Diante do possível descompasso entre a lei revogada e o tratamento dispensado a certa questão pela nova lei, é comum que existam dúvidas quanto a aplicação da lei no tempo. Em boa hora, o Professor Leonardo Carneiro da Cunha publicou a obra: “Direito intertemporal e o Novo Código de Processo Civil” (Editora Forense), que recomendamos como obra de referência nesta seara. Outro lançamento digno de menção é a obra do Professor Artur Stamford da Silva: “10 Lições sobre Luhmann” (Editora Vozes), ferramenta preciosa e necessária para os que pretendem conhecer o pensamento de Niklas Luhmann.

**Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC e UFMT).*

[1] Art. 496. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido. Parágrafo único. Em ambos os casos, dispensa-se o consentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação obrigatória.

[2] Art. 1.132. Os ascendentes não podem vender aos descendentes, sem que os outros descendentes expressamente consintam.

[3] Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/14p791.htm> Acesso em: 09 de setembro de 2016.

[4] NADER, Natal. Venda de ascendente a descendente. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (orgs.). **Doutrinas essenciais: obrigações e contratos**. São Paulo: RT, 2013, p. 197.

[5] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, T. XXXIX, p. 79.

[6] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: plano da validade**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 93.

[7] NOBRE JUNIOR, Edilson. Fraude à lei. **Revista da Ajuris**, v. 41, n. 136 (dez. 2014), p. 127.

[8] NOBRE JUNIOR, Edilson. Fraude à lei. **Revista da Ajuris**, v. 41, n. 136 (dez. 2014), p. 128.

[9] SILVA, Artur Stamford da. Sociologia da decisão jurídica: aplicação ao caso da homoafetividade. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v.1, n.1 (jul.2014). ABRASD, p. 68.

[10] CASTRO, Torquato. **Teoria da situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 09.

[11] NOBRE JUNIOR, Edilson. Fraude à lei. **Revista da Ajuris**, v. 41, n. 136 (dez. 2014), p. 139.

Venceslau Tavares Costa Filho é advogado, doutor em Direito pela UFPE, professor de Direito Civil da UPE e da Faculdade Metropolitana da Grande Recife, diretor da Escola Superior de Advocacia da OAB-PE.

Marcos Bernardes de Mello é Ph. D. em Direito pela PUC de São Paulo, mestre pela Faculdade de Direito do Recife (UFPE), professor emérito da Universidade Federal de Alagoas e professor dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da UFAL.

15. ["China in Box" não pode impedir concorrente de usar termo "in Box"](#)

19/09/16

Termos comuns e que indicam a forma como o produto é oferecido não podem ser vistos como exclusividade de determinada marca nem causam risco de confundir o consumidor. Assim entendeu a 2ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região ao negar pedido de uma

franqueadora, proprietária da marca “China in Box”, para que fosse anulado registro da marca “Italian Box” no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (Inpi).

A autora do pedido alegou que a marca mais recente constituiria reprodução e imitação de sua marca, que está há 24 anos no ramo. O juízo de primeiro grau, porém, rejeitou os argumentos e a empresa recorreu ao TRF-2. Para a desembargadora federal Simone Schreiber, relatora do processo, as duas marcas são distintas no conjunto, mesmo que estejam no mesmo segmento de atuação e compartilhem a expressão “in Box”.

“Observo que ‘Box’ é um termo comum que, apesar de escrito em língua inglesa, é amplamente percebido pela população na sua acepção em língua portuguesa, como ‘caixa’. No segmento de atuação das partes – serviços alimentícios em restaurantes – o desgaste de ‘Box’ é ainda maior, na medida em que se refere à forma como a comida é entregue ao consumidor, sendo certo que a apelante não foi a primeira a idealizá-la, nem a única que dela faz uso”, disse a desembargadora.

Assim, segundo ela, não há possibilidade de associação indevida pelo mercado consumidor. O voto foi seguido por unanimidade. *Com informações da Assessoria de Imprensa do TRF-2.*

Processo 0160104-06.2014.4.02.5101

NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

16. Limites do juiz na produção de prova de ofício no artigo 370 do CPC

15/09/16 – *ConJur* – Por Lenio Luiz Streck

O leitor e articulista Sérgio Niemeyer me lembra de uma questão interessante que exsurge da leitura do Código de Processo Civil 2015. O artigo 370, *caput* do CPC estabelece que “*cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito*”. Que tipo de prova o juiz poderá determinar, isto é, de que tipo de prova o juiz poderá ser o protagonista, sem que voltemos mais de cem anos no tempo, ao tempo do socialismo processual de Menger e Klein? Eis o busílis.

Niemeyer coloca o seguinte exemplo: Vamos supor um litígio entre duas pessoas, versando sobre indenização por perdas e danos (materiais, morais, etc) em razão de obra conduzida pela parte ré em terreno vizinho. A parte que move a ação junta documentos que julga pertinentes (receita mensal, etc). Conforme a lei, o juízo determina que as partes digam das provas que pretendem produzir. Por incrível que possa parecer, a parte autora diz que nada há a produzir. Por consequência, a parte ré solicita o julgamento antecipado, mas, em caso de prosseguimento para a instrução, requer a produção de prova documental nova e o depoimento pessoal da parte autora. Por alguma razão há troca de juízes. O novo determina, de ofício, a produção de perícia contábil para verificar os prejuízos alegados pela autora.

A pergunta é: se a parte autora diz que *não há mais provas para produzir*, qual é a razão pela qual o juiz “assume a causa” por ela? Os direitos eram indisponíveis? Não. Então? Não é necessário explicitar mais o exemplo para entender os limites e a ultrapassagem dos limites feitos por uma decisão desse jaez. Neste caso, se é de ofício a prova, cabe a pergunta: o juiz, ele mesmo, por sua conta, faz os quesitos? Quem paga o perito? De quem é(ra) a dúvida para o deslinde? O autor, instado, nada produziu além do que tinha feito na inicial. O direito era seu. Dele dispunha. Correu o risco.

Este é apenas um dos exemplos que podem trazer sérias consequências caso haja uma interpretação alargada do artigo 370.

Pois bem. Nos *Comentários ao CPC* (Saraiva, 2016 – L.L.Streck, D.Nunes, L.C.Cunha e A.Freire), coube-me a honra de falar sobre o alcance do artigo 370. E assim o fiz:

“Esse dispositivo se constituía no artigo 130 do CPC/73. Agora desdobrado em *caput* e parágrafo, não introduziu alterações sintáticas. Evidentemente, se o seu texto é o mesmo, a sua norma deverá ser diferente, na medida em que o CPC se inscreve em um novo paradigma de compreensão, isto é, do superado paradigma da subjetividade parte-se para a intersubjetividade. *Isso quer dizer que o juiz, quando agir de ofício, não terá a liberdade de convencimento ou a liberdade de apreciação do quadro probatório como tinha no CPC derogado.*

Mesmo que esteja autorizado a agir de ofício, não pode se colocar de um lado do processo, olvidando a necessária imparcialidade, que deve ser entendida, no plano do Constitucionalismo Contemporâneo, como o princípio que obriga o juiz a uma *fairness* (Dworkin), isto é, a um jogo limpo, em que as provas são apreciadas com equanimidade. Isso também quer dizer que, mesmo que possa agir de ofício, o juiz não o faça agindo por políticas ou circunstâncias de moralidade, e sim por intermédio dos princípios constitucionais.

Ainda sob o império do CPC anterior, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery já advertiam que o poder instrutório (agir de ofício) deve sempre garantir a igualdade de tratamento às partes (*CPC comentado*, Revista dos Tribunais, 14. ed., 2014, p. 488). Por isso, *o agir por princípios funciona como uma blindagem contra desvios do “agir de ofício”, podendo ser cobrados pela parte prejudicada em grau recursal, inclusive em sede de recurso extraordinário.*[acrescento aqui um “bingo” que não consta nos Comentários].

Ademais, há que se salientar que o próprio CPC estabelece disposições para controlar publicamente esse poder de agir de ofício. *A principal ferramenta, nesse sentido, aparece prevista no artigo 10, que contemplou a proibição de decisão surpresa, inclusive para as decisões que versem sobre matéria que poderia ser apreciada de ofício.* Assim, em casos tais, o juiz deve dar oportunidade de manifestação para as partes, visando um maior controle público das decisões. O poder de agir de ofício também não se confunde com o conhecimento de matérias a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte. Portanto, *não é sobre qualquer matéria ou prova que o juiz tenha o poder de ofício. É o que a doutrina tem chamado de respeito ao princípio dispositivo. Na verdade, o poder de ofício diz respeito, primordialmente, aos direitos indisponíveis, podendo ser exercido também no segundo grau de jurisdição*”.[grifei agora]

Em suma: pela melhor leitura do artigo 370 à luz do paradigma da intersubjetividade, o juiz só poderá determinar de ofício as provas necessárias ao julgamento de mérito quando se tratar de questão que verse sobre direitos indisponíveis a respeito dos quais as partes não possam transigir.

Isso porque, do contrário, o juiz jamais poderá julgar o mérito sob o fundamento de que a parte não provou, como lhe incumbia, o fato constitutivo do direito alegado (373, I) ou o fato desconstitutivo (373, II), porquanto se há prova necessária a ser realizada, cumpre ao juiz determinar sua produção de ofício. Não o fazendo, não pode julgar o mérito. Simples assim.

O Poder Judiciário deve se dar conta de que, mesmo que o texto de um dispositivo do CPC/2015 seja igual ao anterior — o que é o caso — a norma a ser, todavia, produzida, necessariamente não é a mesma. Isto é, mesmo textos podem produzir novas normas, se produzidas sob novos tempos e novos paradigmas. Direitos disponíveis não devem ter um juiz a protege-los “de ofício”.

Se vingar a tese de que “de ofício” quer dizer “aquilo que o juiz entender ao seu talante na busca de uma ‘verdade real’^[1] (sic), a questão a saber é: *qual das duas partes terá a sorte de ter ao seu lado o olhar de ofício do magistrado?* O autor ou o réu? Serão, então, dois contra um?

1 Sobre verdade real e sua impossibilidade (e sua fraude epistêmica), escrevi rios de tinta e milhares de caracteres. Por todos, veja-se *O Cego de Paris I, II e III* aqui na **ConJur** ([aqui](#), [aqui](#) e [aqui](#)).

17. [A Lei de Alimentos e o que sobrou dela com o novo CPC \(Parte 1\)](#)

18/09/16 – por Maria Berenice Dias

Além de acanhado o espaço concedido pelo Código de Processo Civil ao Direito das Famílias, poucos foram os avanços. E, em alguns aspectos, ocorreram retrocessos.

Perdido entre os últimos processos especiais se encontra o capítulo das Ações de Família (CPC 693 a 699), o Direito das Famílias, pela sua importância na vida de todas as pessoas, merecia um lugar melhor! Depois, de forma para lá de enxuta e equivocada, a lei processual cuida das demandas consensuais de família (CPC 731 a 734).

Quanto ao tema mais nevrálgico – que diz com os alimentos – é concedido um capítulo ao cumprimento de manifestação judicial (CPC 528 a 533) e outro aos títulos executivos extrajudiciais que estabelecem obrigação alimentar (CPC 911 a 913). Com isso pacificou algumas polêmicas doutrinárias e jurisprudenciais, mas não emprestou a estes créditos a celeridade necessária para o imediato adimplemento.

Nem cabe fazer um rosário dos erros e omissões, que só frustraram as expectativas de quem almejava que a codificação fosse permitir a obtenção de resultados mais céleres a quem precisa socorrer-se da justiça.

No entanto, causa surpresa a permanência em vigor da Lei de Alimentos (CPC 693, parágrafo único), restringindo-se o estatuto processual à cobrança do encargo alimentar. Só se pode rotular de desatenção – para não utilizar adjetivação mais incisiva – ter o capítulo que cuida das ações de família remetido o procedimento da ação de alimentos a uma lei quase cinquentenária, que data do ano de 1968.[\[1\]](#)

Necessário lembrar que a Lei de Alimentos foi editada sob a égide do Código Civil de 1916[\[2\]](#) e do Código de Processo Civil de 1939.[\[3\]](#) De lá para cá foram aprovados dois Código de Processo Civil: o anterior, do ano de 1973[\[4\]](#) e o atual, em vigor desde 18 de março de 2016.[\[5\]](#) Veio a Lei do Divórcio[\[6\]](#) e foi promulgada uma nova Constituição.[\[7\]](#) Também outro é o Código Civil.[\[8\]](#) Isso para citar apenas a legislação mais significativa.

Durante o período de vigência do Código de Processo Civil anterior, em face da sobreposição de regras legais, eram inúmeras as polêmicas sobre a execução da obrigação alimentar (LA 16 a 18 e CPC/1973 732 e 733). Questionava-se, por exemplo, se a lei processual tinha ou não efetividade de derrogar dispositivos da lei especial que lhe era anterior. Sequer o prazo de aprisionamento do devedor inadimplente tinha previsão uniforme. Claro que ditas controvérsias e incertezas vinham em benefício do devedor, pelo reiterado uso das vias recursais.

Agora, o cumprimento da sentença ou decisão que fixa alimentos definitivos ou provisórios (CPC 528 a 533) e a execução de alimentos estabelecidos em título executivo extrajudicial (CPC 911 a 913), se encontram regulados de maneira mais ou menos satisfatória, ainda que de forma um tanto quanto confusa e esparsa. Também foram expressamente revogados os artigos 16, 17 e 18 da Lei de Alimentos (CPC 1.072 V), que tratam do procedimento executório.

Mas paira a dúvida: por que não foi revogada toda a Lei de Alimentos?

Uma rápida leitura dos artigos remanescentes evidencia que nada – ou muito pouco – justifica que se mantenha em vigor uma lei extravagante para regular o procedimento da ação de alimentos, uma

das demandas que deveria gozar de um maior cuidado, pela natureza do direito que protege: o direito à vida.

A Lei de Alimentos

Artigo 1º: O rito que a Lei de Alimentos tentou introduzir para assegurar rapidez à demanda judicial, que dispensou a prévia distribuição

Pelo jeito, somente depois de fixar os alimentos provisórios, é que o juiz, por ofício, deveria determinar o registro e a distribuição da ação (LA 1º, parágrafo 1º).

Para alguém comparecer a juízo, precisa estar representada por advogado (CPC 103), figura indispensável à administração da justiça (CF 133). A parte somente pode advogar em causa própria se for inscrita na OAB (CPC 103, parágrafo único e 106).

O princípio do juízo natural – ninguém pode escolher o juiz para apreciar a sua demanda – é consagrado constitucionalmente (CF 5º XXXVII e LIII). Onde há mais de um juiz com a mesma competência, todos os processos estão sujeitos à prévia distribuição (CPC 284).

A petição inicial deve ser acompanhada de procuração (CPC 287), até porque a intimação dos atos e termos do processo é feita na pessoa do advogado, mediante publicação no órgão oficial ou, preferentemente, por meio eletrônico (CPC 269, 270 e 272). A falta de representação do advogado enseja o indeferimento da petição inicial (CPC 330 IV). Os necessitados são representados pela Defensoria Pública (CPC 185).

Igualmente não persiste a singela alegação de falta de condições de pagar as custas do processo, para ser garantida a gratuidade da justiça (LA 1º e parágrafos 2º e 3º). A simples declaração da parte de não ter condições de pagar as custas do processo, não é basta. Dita possibilidade foi derogada pela Constituição Federal. A concessão do benefício da assistência jurídica depende da comprovação da insuficiência de recursos (CF 5º LXXIV).

Segundo a lei processual é indispensável que sejam trazidos aos autos elementos que evidenciem o atendimento dos pressupostos legais à sua concessão (CPC 99 parágrafo 2º).

Também não subsiste a determinação de que a impugnação à assistência judiciária seja feita em autos apartados (LA 1º parágrafo 4º). Deve ser veiculada como preliminar da contestação (CPC 337 III).

Artigo 2º: Era tal a ânsia de emprestar agilidade à busca de alimentos que a Lei 5.478/1968 concedeu rito tão, tão especial à ação de alimentos, que chegou a assegurar à parte o direito de comparecer perante o juiz desacompanhada de advogado (LA 2º § 3º). Ora, de todo descabido que possa alguém se apresentar pessoalmente perante um juiz o qual, depois de ouvi-lo, deveria determinar a formalização da inicial e apreciar o pedido liminar, determinando, após e por ofício, o registro e a distribuição do processo (LA 2º).

Artigo 3º: A solicitação poderia ser verbal, cabendo ao juiz, determinar que a pretensão fosse reduzido a termo, ou nomear um defensor para, em 24 horas, apresentar o pedido por escrito (LA 3º § 1º).

Artigo 6º: A exigência da presença das partes (LA 6º), sob pena de arquivamento ou decretação de revelia, se a omissão for do autor ou do réu (LA 7º), igualmente não se mantém em pé. Autor ou réu podem constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir (CPC 334 § 10).

A ausência injustificada do autor não pode levar ao arquivamento da ação, principalmente quando os alimentos são buscados por crianças, adolescentes ou incapazes. Cabe ao Ministério Público dar

prosseguimento à ação. Tem o juiz a faculdade de nomear curador aos autores, afastando a representatividade do guardião.

A audiência de conciliação ou mediação (CPC 334 parágrafo 7º) e o depoimento pessoal das partes podem ocorrer por vídeo conferência (CPC 385 parágrafo 3º). Os efeitos confessionais da revelia receberam modulações significativas (CPC 345).

A possibilidade de as partes declinarem da audiência de mediação, alegando desinteresse na autocomposição (CPC 334 parágrafo 5º), não existe no âmbito das ações de família (CPC 695) e, via de consequência, também em demandas alimentares.

De qualquer modo, caracterizar como ato atentatório à dignidade da justiça a ausência injustificada à audiência preliminar, com a imposição de multa (CPC 334 parágrafo 8º), não tem qualquer cabimento, seja no processo que for. Nem no âmbito das relações familiares, nem no que diz com o encargo alimentar. Se é que se justifica em algum tipo de demanda. Pacífica a jurisprudência no sentido de que a ausência significa tão só desinteresse na conciliação.

Artigos 7º, 8º, 9º e 10: É para lá de contraproducente para todo mundo a designação da audiência de conciliação e julgamento (LA 7º, 8º e 9º). Impõe ao juiz que designe menos audiências por dia, pois deve prever a oitiva de até seis testemunhas. O intervalo de 20 minutos entre uma audiência e outra, não é suficiente para a sua realização (CC 334 parágrafo 12).

Ao depois, há o desconforto das testemunhas, que abrem mão de suas atividades, deslocam-se até o fórum, lá permanecem, vez por outra, por muitas horas e depois, simplesmente, são despachadas porque houve acordo. Claro que o sentimento que sobra não é dos mais favoráveis à própria imagem da Justiça.

Melhor mesmo é a designação audiência de mediação ou conciliação, que pode se desdobrar em várias sessões (CPC 696).

Em caso de insucesso é que tem início o prazo de contestação, com oportuna designação de audiência instrutória. Este desdobramento não vem em prejuízo do credor, pois já ocorreu a fixação de alimentos provisórios em sede liminar.

Artigo 11: Não há na Lei de Alimentos previsão de serem apresentadas alegações finais escritas, somente orais (LA 11), até porque é imposta renovação da proposta de conciliação (LA 11 § único). No entanto, havendo consenso entre as partes, com a vênua do juiz, possível sua concessão, pelo prazo sucessivo de 15 dias (CPC 364 parágrafo 2º) para autor e réu. Existindo partes incapazes dispõe o Ministério Público de igual prazo (CPC 178 e 698). Possível também a estipulação de calendário para a prática dos atos processuais (CPC 191). Em qualquer destas hipóteses, descabido designar nova audiência para a renovação da proposta de acordo.

Artigo 13: A expressa regulamentação das ações desconstitutiva dos vínculos familiares (CPC 693 a 699) e de cobrança dos alimentos (CPC 528 a 533 e 911 a 913), subtrai eficácia ao *caput* do artigo 13 da Lei de Alimentos. Primeiro, porque não mais existe desquite. Ao depois, a ação de anulação do casamento, apesar de não prevista na lei codificada, se sujeita ao mesmo regramento. Pacífico em sede doutrinária – já tendo o tema sido objeto de enunciado pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis^[9] – que a enumeração do artigo 693 do CPC não é taxativa.

A exigência de que o pedido de redefinição dos alimentos provisórios, fixados em sede liminar, seja processado em autos apartados (LA 13, parágrafo 1º), gera duplicidade procedimental desnecessária. A tutela provisória, concedida antecipadamente, pode, a qualquer tempo, ser reformada, modificada, invalidada ou revogada (CPC 296 e 304, parágrafo 3º).

Atende melhor ao princípio da efetividade que o pedido de revisão seja veiculado no bojo da própria ação de alimentos, uma vez que a instrução probatória há de evidenciar a modificação da situação das partes. Ao depois, deve o juiz, até de ofício, levar em consideração a superveniência de fato modificativo do direito objeto da ação (CPC 493). Do novo fato, é indispensável a prévia ouvida das partes (CPC 493, parágrafo único), em face da proibição de decisões surpresa (CPC 10).

Não dispõem de melhor sorte os demais parágrafos do artigo 13.

A previsão de que os alimentos fixados na sentença retroagem à data da citação, até hoje é fonte de controvérsias e enseja decisões que desatendem ora ao interesse do credor, ora do devedor. Quer a tutela antecipada, quer a tutela cautelar são concedidas *initio litis*, e sua eficácia não está condicionada à citação do réu.

Cabe atentar à natureza da obrigação alimentar. Ela preexiste ao pedido. É devida desde a concepção do filho. O fato de não terem sido requeridos alimentos imediatamente, não desonera o devedor de prestá-los, inclusive com efeito retroativo, mesmo antes da propositura da ação. Sua exigibilidade tem efeito *ex tunc*. A partir do momento em que deixou o genitor de atender ao sustento do filho, há dívida alimentar. A possibilidade da concessão de alimentos gravídicos escancara esta realidade.[\[10\]](#)

Mais um argumento. Quando a sentença fixa os alimentos definitivos em valor superior ao que havia sido concedido a título de alimentos provisórios, a jurisprudência passou a entender que a decisão dispõe de efeito retroativo à data da citação, invocando o parágrafo 2º do artigo 13. Mas se o devedor, durante o período da tramitação da demanda pagou os alimentos que foram fixados, a diferença não é nem devolvida e nem abatida, em face do princípio da irrepetibilidade. Ou seja, quem cumpre a determinação judicial e paga os alimentos provisórios, não pode obter compensação das importâncias pagas a maior, se o valor dos alimentos for reduzido. No entanto, o devedor que desatende à obrigação de pagar os alimentos provisórios, sai beneficiado, se o montante for reduzido por ocasião da sentença. Às claras dois pesos e duas medidas, restando premiado o devedor inadimplente. A consolidar-se dito entendimento, ninguém mais vai pagar os alimentos provisórios, na esperança de serem reduzidos por ocasião da sentença ou do julgamento em sede recursal.

Outra situação, no mínimo inusitada. Autoriza a lei processual a execução dos alimentos provisórios, fixados em decisão interlocutória, pelo rito da coação pessoal (CPC 528). A prosseguir este equivocado posicionamento jurisprudencial, vai acabar sendo aceita, como justificativa, a alegação do devedor de que não paga na expectativa de que o encargo pode ser reduzido ou excluído (CPC 528).

O último parágrafo deste mesmo dispositivo (LA 13, parágrafo 3º) restou superado com o advento da Constituição Federal. À época da edição da Lei, somente existia o Supremo Tribunal Federal e o recurso extraordinário não dispunha de efeito suspensivo (CPC/39 808, parágrafo 1º). A Constituição de 1988 criou o Superior Tribunal de Justiça, que, via recurso especial, aprecia afrontas à legislação infraconstitucional. Ao Supremo Tribunal Federal é reservada a competência recursal extraordinária que diz com questões constitucionais.

Ambos os recursos não dispõem de efeito suspensivo (CPC 995).

Por óbvio, não há como se perpetuar o valor dos alimentos fixados liminarmente, sem o crivo do contraditório e antes da manifestação do réu. Tendo havido dilação probatória exauriente, assegurada a ampla manifestação das partes, de todo descabido que o *quantum* fixado na sentença não tenham eficácia imediata. Prevaler inalterado o valor dos alimentos provisórios daria ensejo ao uso procrastinatório das vias recursais, com o exclusivo intuito de retardar a eficácia do comando

sentencial, por parte de quem se pode beneficiar com a discrepância entre o valor provisório e o definitivo.

Artigo 15: Absolutamente equivocada a assertiva de que a decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado (LA 15). A sentença faz sim coisa julgada. Os alimentos devem atentar ao princípio da proporcionalidade: as necessidades do credor e as possibilidades do devedor (CC 1.649 § 1º). Como se trata de obrigação que se alonga no tempo, sempre que ocorrer desequilíbrio deste binômio, é possível buscar a devida readequação. Trata-se, nada mais nada menos do que a consagração da cláusula *rebus sic stantibus*: a imposição de que o valor dos alimentos observe as condições concretas em que se verifica o binômio/trinômio alimentar. É o que assegura de modo expresso o Código Civil em seu artigo 1.699. Não comprovada a alteração das possibilidades de um ou das necessidades do outro, a demanda vai esbarrar na coisa julgada. A sentença que extingue o processo sem resolução do mérito, pelo reconhecimento da coisa julgada (CPC 485 V), não impede que a parte, oportunamente, promova novamente a ação (CPC 486).

Desde modo, é chegada a hora de desaparecer do panorama jurídico essa assertiva de todo equivocada.

Artigo 25: A restrição a que os alimentos *in natura* sejam deferidos somente ao credor capaz, corresponde ao dispositivo da lei atual que expressamente admite que parte dos alimentos seja feita adimplido pelo fornecimento de hospedagem e sustenta (CC 1.701). A regra foi aperfeiçoada ao ressaltar a necessidade de não prejudicar o necessário à educação quando o credor for criança ou adolescente.

Todos estes dispositivos – se é que um dia foram aplicados –, não mais vigoram. O simples fato de a vigência da Lei de Alimentos ser assegurada pela lei processual, não tem o condão de ressuscitá-los.

Na próxima coluna, veremos o que sobrou da Lei de Alimentos.

[1] Lei 5.478/1968.

[2] Lei 3.071/1916.

[3] Dec. Lei 1.608/1939.

[4] Leis 5.869/1973.

[5] Lei 13.105/2015.

[6] Lei 6.515/ 1977.

[7] Constituição Federal de 1988.

[8] Lei 10.406/2002.

[9] Enunciado nº 72 do FPPC: O rol do artigo 693 não é exaustivo, sendo aplicáveis os dispositivos previstos no Capítulo X a outras ações de caráter contencioso envolvendo o Direito de Família.

[10] Lei 11.804/2008.

Maria Berenice Dias é advogada especializada em Direito de Família, das Sucessões e Homoafetivo, além de vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam).

