



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

ROBERTO RODRIGUES COSTA

A EFICÁCIA DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NO DIREITO PRIVADO

Rio de Janeiro
2015

A Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ – não aprova nem reprova as opiniões emitidas neste trabalho, que são de responsabilidade exclusiva do autor.

ROBERTO RODRIGUES COSTA

A EFICÁCIA DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NO DIREITO PRIVADO

Monografia apresentada como exigência para conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof. Dr. Guilherme Peña de Moraes

Coorientadora:

Prof^a Dr^a Néli Luiza C. Fetzner

Rio de Janeiro
2015

ROBERTO RODRIGUES COSTA

A EFICÁCIA DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NO DIREITO PRIVADO

Monografia apresentada como exigência para conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Data de aprovação: ____/ ____/ _____

BANCA EXAMINADORA:

Professor Dr.
Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Professor Dr.
Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Professor Dr.
Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

À minha família.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Pai das Luzes, em quem não há mudança nem sombra de variação. Agradeço à EMERJ pelos desafios diários aos quais fui submetido nestes últimos tempos. Agradeço a paciência dos meus leitores e ouvintes. Agradeço a toda a minha casa, que por mim se mobilizou. Agradeço a você, mulher, que nunca desistiu de mim e que insistiu por mim, que me suportou e que me deu suporte, que me ouviu e a quem dei ouvidos, que acreditou em mim e que tem todo o meu crédito, que nunca se afastou de mim e de quem mais me aproximei, que me criticou com verdade e com quem pude ser ainda mais sincero, que desejou este dia e a quem desejo oferecê-lo, porque te amo.

Só engrandecemos o nosso direito à vida cumprindo o nosso dever de cidadãos do mundo.

Mahatma Gandhi

SÍNTESE

A construção de uma sociedade livre, justa e solidária ocupa o art. 3º, inciso I, da Constituição de 1988, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Todavia, conquanto a liberdade e a justiça tenham conquistado expressivo e notório progresso, o ordenamento jurídico não se tem mostrado apto a produzir comportamentos solidários no seio da população brasileira. Por esse motivo, a relevância do princípio da dignidade da pessoa humana, estampado no art. 1º, inciso III, da Carta Magna, mostra-se ímpar a fim de promover a satisfação daquele antigo anseio popular. A terceira geração de direitos fundamentais, idealizada ainda nos idos da Revolução Francesa, além de tutelar direitos difusos, tais como a paz e o meio ambiente, começa a ser invocada para o trato horizontal entre particulares. A efetividade dos direitos fundamentais dessa geração pode se tornar meio eficaz para suprir a quase totalidade dos objetivos traçados no art. 3º, em especial dos incisos III e IV, da Lei Maior. A erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais guardam estreita relação com a implementação de políticas que promovam a solidariedade entre pessoas jurídicas, quer de direito público ou de direito privado, e pessoas físicas que se encontrem em indesejadas condições. Já a promoção do bem de todos e a eliminação de preconceitos e de outras formas de desigualdades podem ser alguns dos objetivos ao alcance da lei e do Poder Judiciário. O objetivo do trabalho é analisar as relações de coordenação do Direito Constitucional sobre o Direito Processual, bem como propor formas de aplicação do princípio da solidariedade nas demandas entre particulares e possíveis incentivos às condutas solidárias. Busca-se, do mesmo modo, identificar alguns dos óbices encontrados na legislação e na jurisprudência nacional para que o princípio da solidariedade seja erigido como verdadeiro alvo a ser atingido, deixando de figurar apenas como simples norma programática, ou base de mero ativismo judicial.

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO	9
1. RELAÇÕES DE COORDENAÇÃO NO DIREITO CONSTITUCIONAL	11
1.1. A relação disciplinar entre o Direito Constitucional e o Direito Processual Civil.....	14
1.2. A tríade democrática e o Processo Civil.....	15
1.2.1. Liberdade	15
1.2.2. Igualdade	17
1.2.3. Fraternidade	21
1.3. A nova tríade democrática e o contexto social brasileiro contemporâneo: violência urbana, intolerâncias de diversos matizes e injustificável concentração de riqueza	24
2. O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE	29
2.1. Função social, solidariedade e caridade: obrigatoriedade, voluntariedade e espontaneidade	30
2.2. Controvérsias do Direito Processual Civil	32
2.2.1. Impenhorabilidade do bem de família de alto valor	34
2.2.2. <i>Astreintes</i> como enriquecimento sem causa	43
2.3. Possíveis manifestações do princípio da solidariedade em sede judicial	47
2.3.1. Reconhecimento da procedência do pedido	49
2.3.2. Renúncia	52
2.4. Aplicabilidade da terceira gestão de direitos fundamentais frente ao problema ambiental e à crise econômica mundial	54
3. COERÇÃO POSITIVA À CONDUTA SOLIDÁRIA	59
3.1. No âmbito do Direito Consumerista.....	60
3.1.1. Legitimidade subsidiária do consumidor para ações coletivas	62
3.1.2. Limitação das <i>astreintes</i> no tempo	65

3.2. No âmbito do Direito de Família.....	68
4. DECLARAÇÃO JUDICIAL DO COMPORTAMENTO SOLIDÁRIO	72
4.1. Requisitos	73
4.1.1. Desinteresse	73
4.1.2. <i>Fumus boni iuris</i>	74
4.1.3. Voluntariedade.....	75
5. PRINCIPAIS ÓBICES À EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE....	77
5.1. Culturais	77
5.2. Legais	78
5.3. Jurisprudenciais	82
CONCLUSÃO.....	89
REFERÊNCIAS	96

INTRODUÇÃO

Partindo da premissa formulada por Hans Kelsen, no sentido de que a Constituição representa a norma fundamental para o ordenamento jurídico, bem como do escólio de Santi Romano de que é no Direito Constitucional que se prendem e do qual se derivam os vários ramos da ordenação jurídica, o presente trabalho aborda o tema da eficácia do princípio constitucional da solidariedade no Direito Processual Civil.

Também a considerar o entendimento de Ferdinand Lassale, para quem a Constituição seja a soma dos fatores reais de poder e que, por isso, o valor e a durabilidade do Texto Maior dependam fortemente da reprodução da realidade social existente, em cotejo à abordagem de Carl Schmitt, acerca da decisão política fundamental, pretende-se demonstrar a importância de que a Carta Magna possua força normativa capaz de modificar a realidade. É também o que propõe Konrad Hesse, de modo que os objetivos fundamentais da república não se transformem em letra morta, relegada a mero simbolismo, conforme ensinamentos de Marcelo Neves.

Além disso, da análise do trabalho de Erhard Denninger, tem-se que a valorização jurisdicional do comportamento solidário pode assumir contornos relevantes na busca pela solução de problemas dos mais variados matizes, abrangendo desde pequenas lides entre fornecedores e consumidores até questões complexas, ligadas ao Direito Ambiental. A relação de coordenação entre o Direito Constitucional e o Direito Processual Civil, levada a efeito no que se refere ao estímulo do comportamento solidário entre litigantes, além de dar corpo ao objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária, redundará em redução da carga de trabalho que hodiernamente assoberba magistrados, serventuários e demais operadores do Direito.

Todavia, é certo que seria impossível tratar exaustivamente da matéria no presente estudo. Nem mesmo seria essa a proposta, por demais abrangente que se mostra. Ainda que se

verifique, expressamente ou não, a incidência do princípio constitucional da solidariedade no Direito Tributário, no Direito Previdenciário, no Código Consumerista, ou ainda no Direito Comercial (sob forma de participações nos lucros e assemelhados, por exemplo), o texto manterá firme o foco no tocante ao Direito Processual Civil, para evitar uma abordagem superficial a respeito daquelas outras tão relevantes áreas do Direito.

Estando delimitado o escopo da pesquisa, revela-se como objetivo do presente estudo a diferenciação entre princípio da solidariedade e outros princípios, previstos ou não no ordenamento pátrio, tais como a boa-fé objetiva e a função social. Também se mostra relevante a abordagem acerca dos óbices legais e jurisprudenciais à concretização do princípio da solidariedade, mormente no que se refere à amplitude das impenhorabilidades no direito pátrio, bem como da tendência da jurisprudência no sentido de reduzir o valor fixado a título de *astreintes* e de outras verbas, sob o fundamento de evitar um suposto enriquecimento sem causa.

São sugeridos alguns incentivos para a prática da conduta solidária entre litigantes e transatores. Consistem, resumidamente, em tratamento diferenciado para as partes cujo comportamento tenha sido, por meio de critérios objetivos de verificação, judicialmente declarado solidário ou não solidário.

No trabalho foi empregada metodologia consistente na pesquisa qualitativa e exploratória, em método dedutivo na apresentação de teorizações abstratas e indutivo quanto às análises de exemplos empíricos que ratificam as propostas lançadas por este texto.

1. RELAÇÕES DE COORDENAÇÃO ENTRE O DIREITO CONSTITUCIONAL

Um projeto de sociedade pautada pelo Direito¹, criteriosa quanto à fixação de seus fundamentos e objetivos², que pretenda conservar valores relevantes e que esteja consciente das ameaças a serem combatidas³, precisa encontrar na sua Carta Magna a segura orientação rumo ao alcance de tais realizações. Não obstante a diversidade dos sistemas de Direito Contemporâneo⁴, bem como a possibilidade da forma não escrita da Constituição⁵, não há falar em Estado Democrático de Direito onde inexista uma Lei Maior, apta a validar a legislação que a ela se submeta.

O texto constitucional possui tamanha importância, que sua natureza pode ser analisada não apenas no sentido jurídico do termo. Também a sociologia e a política lançam olhares sobre ela. Para a primeira ciência, Ferdinand Lassale afirma que se trata do complexo de fatores reais de poder⁶. Já no caso da segunda, Carl Schmitt a define como sendo o produto de uma decisão política fundamental⁷. Além disso, há, ainda, outras concepções na doutrina estrangeira, tais como a jusnaturalista, a juspositivista, a historicista, a marxista, a institucionalista, a culturalista, a estruturalista e a dirigente⁸.

Por fim, no que se refere à concepção puramente jurídica⁹, Hans Kelsen postulou o sistema que tem a Constituição como a lei fundamental da organização estatal. O principal representante da Escola Positivista de Direito preconizava que nenhuma lei jamais poderia

¹ A Constituição Brasileira de 1988 diz em seu artigo 1º que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

² Os objetivos da República Federativa do Brasil estão elencados no art. 3º da Constituição de 1988. Ibid.

³ O art. 4º, inciso VIII da Constituição de 1988 elenca a intervenção, a guerra, o terrorismo e o racismo como práticas condenadas nas suas relações internacionais. Ibid.

⁴ MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 4.

⁵ Ibid., p. 66.

⁶ LASSALE apud ibid., p. 60.

⁷ SCHMITT apud ibid.

⁸ Ibid., p. 61-62.

⁹ Ibid., p. 61.

colidir com a Constituição¹⁰. Sua lógica buscava excluir quaisquer interferências valorativas, prendendo-se a questões puramente formais.

Portanto, permanece a Carta Magna como elemento validador de todo o ordenamento jurídico, organizador do Estado, criador do processo legislativo e indicador dos objetivos a serem alcançados por este. Ainda que trilhados os caminhos sociológicos propostos por Ferdinand Lassale,¹¹ ou os caminhos políticos de Carl Schmitt¹², têm-se que a observância aos ditames da Lei Maior é regra que se impõe. As diferenças quanto às concepções que se revelam diante do texto constitucional não possuem o condão de abalar a base do pensamento kelseniano de que é da Constituição que todo o ordenamento extrai o seu fundamento de validade.

Entretanto, sendo inúmeras as áreas do conhecimento humano sobre as quais se percebe a influência do texto constitucional, é inevitável a conclusão de que, colocada como fundamento, a Lei Maior coordenará não apenas o processo de elaboração das leis, mas também a interpretação e a aplicação das normas, segundo aquilo que ela mesma estatuiu. Afirma Santi Romano¹³: “O direito constitucional, realmente, inspeciona todas essas partes e, por esta razão, delas se diferencia: mais que um ramo da ordenação estatal é o próprio tronco ao qual se prendem, mas também do qual derivam os vários ramos da mesma ordenação”.

Nesse passo, a despeito de aquele mestre italiano defender a ausência de função prática

¹⁰ “Como a norma fundamental é o fundamento de validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem jurídica, ela constitui a unidade na pluralidade destas normas. Esta unidade também se exprime na circunstância de uma ordem jurídica poder ser descrita em proposições jurídicas que se não contradizem. Não pode naturalmente negar-se a possibilidade de os órgãos jurídicos efetivamente estabelecerem normas que entrem em conflito umas com as outras. Quer dizer que eles põem atos cujo sentido subjetivo é um dever-ser e que, quando este sentido é também pensado (interpretado) como o seu sentido objetivo, quando esses sentidos são considerados como normas, estas normas entram em conflito umas com as outras. Um tal conflito de normas surge quando uma norma determina uma certa conduta como devida e outra norma determina também como devida uma outra conduta, inconciliável com aquela.” Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 143.

¹¹ LASSALE, Ferdinand. *O que é uma Constituição*. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2002, p. 48.

¹² SCHMITT, Carl. *Teoria de la constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 10.

¹³ ROMANO, Santi. *Princípios de direito constitucional geral*. Tradução Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 10.

do Direito Constitucional¹⁴, José Afonso da Silva¹⁵ classifica as normas constitucionais partindo do pressuposto de que todas elas são providas de eficácia, ainda que em diferentes graus. A classificação tripartida das normas constitucionais proposta pelo jurista mineiro as divide em normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada. No Brasil, tal doutrina é amplamente adotada pelo Supremo Tribunal Federal¹⁶.

Alie-se a isto o princípio da máxima efetividade da norma constitucional, conforme lição de José Joaquim Gomes Canotilho¹⁷, para que se perceba o grau de importância que possui o texto constitucional, mesmo em se tratando de normas de conteúdo meramente programático.

Assim, tendo-se em mente que todas as normas constitucionais possuem certo grau de eficácia, maior ou menor, e que esta deve produzir os seus efeitos com a máxima efetividade possível, não se pode olvidar que é com tais parâmetros que devem ser aferidos os princípios setoriais da Constituição.

Segundo Guilherme Peña de Moraes, “os princípios constitucionais setoriais informam um complexo de normas constitucionais afetas a um determinado ramo do Direito Positivo”¹⁸. Pode-se dizer, então, que as normas constitucionais informam, em maior ou menor grau, entre outros ramos: o Direito Administrativo; o Direito Ambiental; o Direito Civil; o Direito Eleitoral; o Direito Empresarial; o Direito Penal; o Direito Previdenciário; o Direito Processual; o Direito Trabalhista e o Direito Tributário.

No presente trabalho será abordado apenas o princípio constitucional setorial relacionado ao Direito Processual, com recorte especial no que se refere à efetividade do princípio da solidariedade no direito adjetivo privado, como se verá a seguir.

Desta forma, busca-se a força normativa da Carta Magna, de modo que seja capaz de

¹⁴ Ibid., p. 31.

¹⁵ SILVA apud MORAES, op. cit., p. 80.

¹⁶ Ibid., p. 81.

¹⁷ CANOTILHO apud MORAES, op. cit., p 124.

¹⁸ Ibid., p. 98.

modificar a realidade, tal como propõe Konrad Hesse¹⁹, a fim de que a construção de uma sociedade livre, justa e solidária seja o objetivo tanto do ente abstrato que representa a República Federativa do Brasil quanto que também o seja de cada particular domiciliado em seu território, uma vez que, na atualidade, a rígida separação entre direito público e direito privado vem cedendo espaço à maior efetividade dos princípios constitucionais no âmbito das relações privadas²⁰.

1.1. A RELAÇÃO DISCIPLINAR ENTRE O DIREITO CONSTITUCIONAL E O DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Guilherme Peña de Moraes apresenta cinco princípios constitucionais setoriais que informam o Direito Processual, quais sejam: o contraditório, a proibição da prova ilícita, a publicidade dos atos processuais, a motivação das decisões judiciais e o duplo grau de jurisdição²¹. É certo que, ao se considerar o Direito Processual de forma ampla, tais princípios mostram-se fundamentais e indispensáveis à existência de um instrumento que propicie o perfeito exercício da jurisdição. Ao lado desses princípios setoriais, encontram-se, também, os demais princípios constitucionais, que regem todo o ordenamento jurídico pátrio.

Assim, avançando sobre os marcos teóricos, tem-se que também as normas de eficácia limitada e de princípio programático, especificamente aquelas do artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal, liberdade, justiça e solidariedade, devem orientar as normas de Direito Processual.

¹⁹ HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 19.

²⁰ “Acolher a construção da unidade (hierarquicamente sistematizada) do ordenamento jurídico significa sustentar que os seus princípios superiores, isto é, os valores propugnados pela Constituição, estão presentes em todos os recantos do tecido normativo, resultando, em consequência, inaceitável a rígida contraposição direito público x direito privado.” MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 9.

²¹ MORAES, op. cit., p. 108.

Por isso buscou-se a eficácia processual dos princípios do acesso à justiça e da assistência jurídica gratuita, previstos no art. 5, incisos XXXV e LXXIV, respectivamente, da Constituição Federal. É o que se verifica com a implantação dos Juizados Especiais Cíveis, por meio da Lei 9.099/95, os quais também podem ser vistos como desdobramento do princípio da solidariedade, conforme leciona Luiz Guilherme Marinoni²².

1.2. A TRÍADE DEMOCRÁTICA E O PROCESSO CIVIL

Sendo o processo o veículo da jurisdição, a qual é o poder que tem o Estado de aplicar o direito ao caso concreto, a tríade democrática deve ter plenamente identificáveis as suas vertentes, inclusive na seara civil, a fim de que todo atuar do Estado-Juiz esteja também revestido da autoridade principiológica que emana do texto constitucional, quanto aos objetivos da República Federativa do Brasil.

1.2.1. LIBERDADE

Em termos filosóficos, pode-se considerar a liberdade tanto sob seu aspecto positivo quanto negativo. Essa última é configurada, basicamente, pela ausência de quaisquer laços de servidão e de dependência, enquanto que a primeira é vista como a manifestação racional da espontaneidade de um sujeito autônomo.

É imprescindível que o indivíduo conheça e compreenda as alternativas que tem a seu dispor a fim de que possa exercer sua liberdade no aspecto positivo. Para René Descartes, age com mais liberdade quem melhor domina tal conhecimento. Dessa forma, as chances de livre escolha de um indivíduo por uma ou outra opção aumentam em razão da evidência de

²² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: procedimentos especiais*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 34.

veracidade acerca de uma das alternativas²³.

O filósofo alemão Arthur Schopenhauer, sustenta que a liberdade pode se apresentar em três formas distintas e que, em resumo consistiriam em ausências de restrições à ação do indivíduo, conforme dissertação de mestrado de Kátia Cilene da Silva Santos:

Em seu escrito premiado, *Sobre a liberdade da Vontade*, Schopenhauer apresenta três formas de liberdade, a saber, a física, a intelectual e a moral ou da vontade. Inicialmente, o filósofo as define como algo negativo, como a ‘mera ausência de tudo o que impede e obsta: este último, ao contrário, enquanto força que se exterioriza, tem que ser o positivo’. Assim, a liberdade física se dá na ausência de obstáculos materiais em acontecimentos na ordem da natureza. Um animal, por exemplo, pode ser considerado fisicamente livre de seus movimentos não são obstados por barreiras materiais, mas executados com base em sua vontade. A liberdade intelectual, por seu turno, aproxima-se da física, pois é entendida como ausência de impedimentos à ação resultantes de corrupção do intelecto. A função da faculdade cognitiva seria fornecer as circunstâncias corretamente para que a vontade se decidisse se acordo com sua própria natureza. Sendo o meio através do qual o mundo percebido pode atuar sobre a vontade humana, sua sanidade é fundamental para que aquele não seja falsamente apresentado e a ação se dê, realmente, com fundamento na vontade²⁴.

Influenciado por Hegel, Karl Heinrich Marx associa a ideia de liberdade a circunstâncias objetivas e materiais. Portanto, para que o indivíduo seja livre, será necessário haver um mundo material no qual as condições de existência não pertençam a outrem, ou seja, não constituam propriedade privada. Para Marx, havendo o domínio do capital, os indivíduos serão privados de suas próprias condições materiais de existência e não haverá verdadeira liberdade, mas a divisão da sociedade entre proletários e capitalistas. Sob tais condições, a manifestação da vida humana, compreendida como suas faculdades, habilidades e aptidões, torna-se mercadoria vendida no mercado de trabalho. A vida humana seria, assim, reduzida à mera sobrevivência e o capitalismo garantiria apenas liberdades parciais, tais como a liberdade econômica, a liberdade de expressão e a liberdade política. O capitalismo, na visão de Marx, seria incompatível com a liberdade fundamental, vista como expressão máxima da liberdade

²³ René Descartes. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Ren%C3%A9_Descartes>. Acesso em: 09 set. 2013.

²⁴ SANTOS, Kátia Cilene da Silva. *O problema da liberdade na filosofia de Arthur Schopenhauer*, 2010. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Universidade de São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-23082010-175510/publico/SCHOPENHAUER.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2013.

material²⁵.

Em que pese a tensão entre liberdade e capitalismo para Marx²⁶, sob o ponto de vista jurídico a liberdade é constitucionalmente tutelada na mesma medida que o patrimônio. Prova disso é que o art. 5º, inciso LIV, da Carta de 1988 vincula ao princípio do devido processo legal qualquer privação tanto da liberdade quanto dos bens do indivíduo. Trata-se, segundo a classificação de José Afonso da Silva mencionada alhures, de norma de eficácia plena, aplicável de imediato a todo indivíduo que se encontre em território nacional. Assim sendo, o processo é o meio necessário para que o Estado possa atingir a liberdade individual. Constitui-se, portanto, em importante barreira de proteção, esteja vinculada às concepções filosóficas de cunho capitalista ou não, pois a norma abrange também a proteção ao patrimônio individual. No entendimento do professor Alexandre Câmara, o devido processo legal seria o princípio mais importante da ciência processual, sendo ele a causa de todos os demais²⁷.

1.2.2. IGUALDADE

O princípio da igualdade é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Não se pode olvidar que, sem ele, seriam inviáveis as eleições livres e que o poder político estaria restrito a apenas algumas classes ou camadas sociais. É forçoso lembrar que a democracia não se revela apenas como o “governo do povo”, mas como o regime de governo em que as maiorias buscam preservar os direitos das minorias. Essa é uma demonstração inequívoca de que o princípio da igualdade não se aplica apenas entre indivíduos, mas também entre grupos, qualquer que seja a sua expressão numérica, social, política ou racial.

Também no que toca ao exercício da atividade judicante pelo Poder Judiciário, o

²⁵ Karl Marx. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Karl_Marx>. Acesso em: 09 set. 2013.

²⁶ Ibid.

²⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. I. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011, p. 35.

Princípio da Igualdade se traduz no tratamento isonômico conferido às partes, na forma do art. 125, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, reproduzido no art. 139, inciso I, do diploma de 2015:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
I - assegurar às partes igualdade de tratamento;²⁸

Além disso, observa-se também a presença do princípio da igualdade na forma de ingresso na carreira da Magistratura, que se dá por meio de concurso público de provas e títulos. O certame visa não apenas ao atendimento do comando constitucional estampado no art. 93, inciso I, da Constituição Federal, mas também o respeito aos princípios norteadores da Administração Pública em Geral e, em especial, o princípio constitucional da igualdade.

É nesse passo que Alexandre Freitas Câmara²⁹ sustenta que os princípios constitucionais devem ser aplicados em primeiro lugar, e não da mesma forma que os princípios gerais de direito, os quais devem servir apenas como fontes subsidiárias. Argumenta o doutrinador que, em função da supremacia das normas constitucionais sobre as demais normas jurídicas, os princípios constitucionais estabelecem as premissas do funcionamento do sistema processual brasileiro e, por isso, gozam de prioridade no momento de sua aplicação.

Com isso, a ideia de igualdade formal, ou seja, de que o Direito Processual deve assegurar a ambas as partes a necessária paridade de armas, por vezes deixa ao largo a percepção de que a eficácia do princípio constitucional da solidariedade pode implicar a existência de diferentes prerrogativas processuais a apenas uma das partes. Como exemplos já positivados de hipóteses em que apenas uma das partes goza de tais direitos, pode-se elencar o art. 82, I, do CPC, que prevê a participação obrigatória do Ministério Público nas causas que versarem sobre

²⁸ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mai. 2015.

²⁹ CÂMARA, op. cit., p 35.

os interesses do incapaz, bem como o art. 188 do mesmo diploma, que estabelece prazos diferenciados para a fazenda pública contestar e recorrer. Todavia, não se fundamentam as hipóteses retromencionadas no princípio constitucional da solidariedade. É de se ver que tais diferenciações entre as partes tomam por base o princípio da isonomia formal.

A diferenciação dos prazos oportunizados ao ente público encontra abrigo no fato de que o respeito à legalidade estrita e, além disso, aos ditames da impessoalidade, moralidade e da publicidade, por vezes sacrifica o último princípio administrativo alçado ao Texto Maior: a eficiência. De tal modo, enxergando a peculiar dificuldade que tem a Administração Pública de acompanhar o ritmo próprio do meio privado, resolveu o legislador preservar a isonomia, dilargando os prazos para ela contestar e recorrer.

Ainda no que se refere ao tratamento diferenciado por força da atividade pública, o art. 411 da Lei Processual apresenta um rol de autoridades que podem ser inquiridas onde residirem ou exercerem suas funções, o qual foi ampliado pelo art. 454 da Lei 13.105/2015. Conquanto nesta hipótese veja-se que testemunhas não sejam partes da demanda, pode-se vislumbrar tratamento diferenciado a pessoas que ocupam posição equivalente no processo. Mais uma vez, a razão de tal diferenciação em nada se relaciona com o princípio da solidariedade, pois a norma processual não fez qualquer restrição quanto ao conteúdo material da lide, tampouco a qualquer qualidade especial das partes ou daqueles que receberam a distinção.

O mesmo não se pode dizer no que se refere à obrigatoriedade de manifestação do Ministério Público nas causas em que há interesse de incapaz. Trata-se de situação em que a qualidade especial da parte possui o condão de atribuir tratamento diferenciado ao processo em trâmite, para que seja efetivamente isonômico. Todavia, ainda que obrigatória seja a intervenção do *parquet*, e que sua ausência implique nulidade absoluta, é possível verificar situações em que a isonomia formal promovida pelo Código de Processo Civil é relativizada,

mormente quando o interesse do incapaz não sofre qualquer prejuízo³⁰. Relativização ainda maior se dá quando a manifestação do órgão ministerial se mostra em desfavor do próprio incapaz³¹, atuando na condição de fiscal da lei.

Portanto, não se pode perder de vista o direito substancial quando da avaliação acerca da efetividade do princípio da isonomia aplicado ao caso concreto. É por esta razão que frequentemente o direito material requer um procedimento adequado para que seja efetiva a tutela jurisdicional, sob pena de revelar-se inócua, injusta ou não solidária. E esta interferência do direito material sobre a ciência processual já sofreu muita resistência por parte da doutrina especializada. É que, longe de entender a ação como mero apêndice do direito material³², a doutrina também não conseguiu isolar o processo civil do direito material. Até mesmo o mestre Carnelutti³³ chegou a mencionar que haveria confronto entre tipos diferentes de procedimento, na época em que foram propostos procedimentos especiais para a tutela de determinadas matérias.

Entretanto, Alexandre Freitas Câmara afirma que a garantia meramente formal seria

³⁰ Entre inúmeros acórdãos, o E. STJ pacificou o entendimento que a declaração de nulidade em caso de ausência de manifestação do Ministério Público depende de demonstração efetiva do prejuízo: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS CONTRA ESPÓLIO. HERDEIRO INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 1.- Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. 2.- Agravos Regimentais a que se nega provimento. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp nº 1.196.311/DF. Relator: Min. Sidnei Beneti. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1161730&sReg=201001009700&sData=20120629>. Acesso em: 09 set. 2013.

³¹ O Ministro Massami Uyeda adotou como fundamento de seu voto no AgRg no REsp 1.260.436 o parecer no órgão do Ministério Público, atuando como fiscal da lei: “No que se refere à intervenção do Ministério Público, a ratio essendi do art. 82, inciso I, do CPC, revela que a manifestação do Ministério Público se faz imprescindível quando evidenciada a conotação do interesse público pela qualidade da parte, que, no caso, é o incapaz, filho da vítima morte em acidente de trânsito. Ocorre que, na condição de *custus legis*, o órgão do Parque não se vincula a uma manifestação favorável à pessoa tutelada. Essa intervenção ministerial é obrigatória, mas com plena liberdade de manifestação. Intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público pode praticar vários atos, mas não pode praticar ato próprio da parte. A falta de intervenção enseja nulidade, mas a intervenção e a opinião em desfavor do incapaz é plenamente válida.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.260.436/SP. Relator: Min. Massami Uyeda. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1107192&sReg=201100671803&sData=20111212&formato=HTML>. Acesso em: 09 set. 2013.

³² MARINONI, op. cit., p. 28.

³³ Ibid., p. 27.

totalmente ineficaz, sendo que certos obstáculos econômicos, sociais e de outras naturezas, impediriam que todas as alegações de lesão ou ameaça a direitos pudessem chegar ao judiciário. A garantia de acesso ao Poder Judiciário³⁴ deve ser uma garantia substancial, assegurando-se a verdadeira e efetiva tutela jurídica, prestada pelo Judiciário, a todos que se encontrem como titulares de uma posição jurídica de vantagem³⁵. Câmara também sustenta que a igualdade está intimamente ligada à ideia de processo justo. Segundo o autor, para partes desiguais o tratamento deve ser desigual³⁶.

Para Ada Pellegrini Grinover, o princípio da igualdade formal seria mera ficção, pois legislador teria se recusado a manifestar a desigualdade existente, por natureza, em todos os seres humanos. Assim sendo, competiria ao Estado a superação não apenas das desigualdades formais, mas também a redução das desigualdades materiais, na medida do possível, por meio de dispositivos que pusessem as partes menos favorecidas em certa posição de vantagem³⁷.

1.2.3. FRATERNIDADE

Não é difícil perceber que o Processo Civil encontra o seu espaço justamente em razão de que a sociedade tem cultivado um individualismo incompatível com o ideal fraterno preconizado na Carta Magna. O veículo da jurisdição é dotado de mecanismos próprios para o trato da lide e tem seu percurso traçado em meio a uma geografia inadequada para o

³⁴ O autor prefere a expressão “acesso à ordem jurídica justa”, inspirado em Kazuo Watanabe.

³⁵ CÂMARA, op. cit., p. 38.

³⁶ Ibid., p. 43.

³⁷ “A igualdade pode ser vista sob seu aspecto meramente formal, contrapondo-se à igualdade material. E pode ser vista sob o ângulo do esforço de transformação da igualdade formal em igualdade material. O que significa, em outras palavras, que a igualdade tem uma dimensão estática e outra dinâmica. Na dimensão estática, o axioma de que todos são iguais perante a lei parece configurar, como foi argutamente observado, mera ficção jurídica, no sentido de que é evidente que todos são desiguais, mas essa patente desigualdade é recusada pelo legislador. A isonomia supera, assim, as desigualdades, para afirmar uma igualdade puramente jurídica. Na dimensão dinâmica, porém, verifica-se caber ao Estado suprir as desigualdades para transforma-las em igualdade real.” GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*: de acordo com a Constituição de 1988. São Paulo: Forense Universitária, 1990, p. 6.

florescimento de quaisquer atitudes de renúncia ou mesmo de tolerância. O surgimento de demonstrações dessa natureza é comemorado e visto como exceção à regra geral. Tanto se percebe a distância entre a ciência processual e o ideal fraterno, que Alexandre Freitas Câmara critica o culto ao individualismo na legislação em vigor. Diga-se a esse respeito que a lei é expressa no sentido de que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio³⁸.

Para o doutrinador carioca, a providência da lei processual que se aproxima do ideal de fraternidade seria a previsão de ações coletivas. Ele considera que nesse campo o Brasil exerce notória posição de liderança em nível mundial, sendo o país que “conta com o maior número de instrumentos aptos a proteger tais interesses como a ação popular, a ação civil pública, e o mandado de segurança coletivo”³⁹.

E foi em relação às demandas coletivas que o Código de Processo Civil de 2015 dedicou tratamento especial, por meio do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, visto como uma das principais inovações da nova lei adjetiva⁴⁰. Entretanto, deve-se destacar que o seu julgamento terá como resultado a aplicação da tese jurídica aos processos individuais ou coletivos que estejam em tramitação e aos casos futuros que versem idêntica questão de direito, ambos na área de jurisdição, ou competência, do tribunal.

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

(*omissis*)

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.⁴¹

³⁸ CÂMARA, op. cit., p. 39-40.

³⁹ Ibid., p. 40.

⁴⁰ APRESENTAÇÃO do Parecer do Relator-Geral. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/textoHTML.asp?etapa=11&nuSessao=1296/12>>. Acesso em: 09 set. 2013.

⁴¹ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mai. 2015.

Além disso, o artigo 333 do Código de Processo Civil de 2015, que permitia a conversão da ação individual em coletiva, foi vetado. As razões do veto foram no sentido de que “o dispositivo poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de maneira pouco criteriosa, inclusive em detrimento do interesse das partes.”⁴²

Dessa forma, mesmo que a doutrina coloque o Brasil em posição de vanguarda nesse aspecto, não se verificam avanços tão significativos no tocante à fraternidade quanto àqueles relacionados aos princípios da liberdade e da igualdade. É que as ações apontadas como resposta aos direitos de terceira geração, também conhecidos como coletivos ou difusos, não necessariamente se traduzem em solidariedade, tal como colocado no Texto Constitucional de 1988.

Por mais que os direitos tutelados por tais ações sejam de titularidade indeterminável, como é o caso do meio ambiente, a solidariedade de pessoa a pessoa não encontra espaço em lides ajuizadas perante o Poder Judiciário. Em se tratando de ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos, não se pode olvidar de que, em certo grau, os indivíduos que compõem aquela coletividade são sujeitos individualmente considerados no momento da execução da sentença de procedência. Ou seja, haverá um exequente e um executado, litigando logo após o trânsito em julgado em ação que versa sobre direito de terceira geração, de modo que, após o exaurimento da atividade jurisdicional calcada no princípio da solidariedade se seguirá uma execução afastada dele.

Não é diferente a conclusão a que se chega quando analisada a eficácia da solidariedade no que diz respeito às ações coletivas em sentido estrito, ou àqueles movidas na defesa de interesses difusos. A lide, mesmo nessas hipóteses, não se reveste de fraternidade de pessoa a pessoa. No máximo, em se tratando de direitos coletivos, o que se vê em ações dessa natureza seria a união de propósitos em um polo da relação processual. De modo semelhante,

⁴² BRASIL. Mensagem n. 56 de 16 de mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-56.htm>. Acesso em: 28 de mai. 2015.

para o caso dos direitos difusos, a visão de que a tutela jurisdicional a ser prestada se reverterá em benefício a uma coletividade futura e indefinível.

É possível que a dificuldade de se encontrar o ideal fraterno no processo civil se deva ao fato de estar a fraternidade para além da liberdade e da igualdade entre todos os seres humanos, uma vez que apenas estas duas últimas já se mostrem como seus atributos inerentes. Essa é a mensagem que carrega a Declaração Universal dos Direitos do Homem:

Artigo 1º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.⁴³

Portanto, a fraternidade, ao contrário, dependeria de um estado de espírito que movesse cada indivíduo a um agir orientado pelo dever que possuiria para com o outro.

1.3. A NOVA TRÍADE DEMOCRÁTICA E O CONTEXTO SOCIAL BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO: VIOLÊNCIA URBANA, INTOLERÂNCIAS DE DIVERSOS MATIZES E INJUSTIFICÁVEL CONCENTRAÇÃO DE RIQUEZA

Assim como o princípio da solidariedade está no art. 3º, inciso I, da Constituição, também se encontram na posição de objetivos fundamentais: a garantia do desenvolvimento nacional (inciso II); a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III) e a promoção do bem de todos, sem preconceitos (inciso IV). A começar pelo aspecto formal, pode-se dizer que são felizes tanto a proximidade topográfica quanto a sequência em que foram dispostos esses objetivos fundamentais.

Quanto à construção de uma sociedade livre, que é o primeiro objetivo fundamental estampado no inciso I, esse pode ser o primeiro passo para garantir o desenvolvimento nacional. Apenas com liberdade para sonhar, planejar, empreender, agir e conquistar é que se poderia dar

⁴³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2015.

o desenvolvimento de uma nação. É bem por isso que não raramente se ouvem críticas a respeito de um suposto excesso de obrigações burocráticas, tributárias, trabalhistas, entre outras. A alegação é a de que o desenvolvimento da economia e da indústria nacional depende de desregulamentações, desburocratizações e flexibilizações, especialmente trabalhistas⁴⁴. Nesse sentido, matéria de grande relevância envolvendo a possibilidade de terceirizações irrestritas de trabalhadores já vem sendo debatida no Congresso Nacional.⁴⁵

Todavia, sendo a liberdade um objetivo fundamental para o atingimento de outro, ela não pode ser conferida a alguns, em detrimento dos direitos fundamentais de muitos. Portanto, o exercício da liberdade por parte daqueles que buscam o desenvolvimento nacional, também alçado à posição de objetivo fundamental da República, deve ser ponderado em face dos princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e dos direitos sociais elencados nos artigos 6º e 7º da Carta Magna.

Da mesma forma, a construção de uma sociedade justa se dá com a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como com a erradicação da pobreza e da marginalidade⁴⁶. Não há falar em igualdade material forçada, mediante a supressão do direito à

⁴⁴ CONSTANTINO, Rodrigo. Leis trabalhistas precisam ser flexibilizadas com urgência!. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/rodrigo-constantino/economia/leis-trabalhistas-precisam-ser-flexibilizadas-com-urgencia>>. Acesso em: 04 mar. 2015.

⁴⁵ BRASIL. PL 4330/2004. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>>. Acesso em: 28 mai. 2015.

⁴⁶ “Rio de Janeiro – A diferença, no Brasil, entre os 20% mais ricos e os 20% mais pobres ainda é grande, mas tem apresentado uma queda considerável nos últimos dez anos. Entre 2001 e 2011 o rendimento familiar per capita da fatia mais rica caiu de 63,7% do total da riqueza nacional para 57,7%. No mesmo período, os 20% mais pobres apresentaram crescimento na renda familiar per capita, passando de 2,6% do total de riquezas do país em 2001 para 3,5% em 2011. Os dados fazem parte da pesquisa Síntese de Indicadores Sociais 2012, divulgada hoje (28) pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Para Leonardo Athias, pesquisador da Divisão de Indicadores Sociais do instituto, a redução da desigualdade no período deve ser atribuída às políticas de redistribuição de renda no país, com valorização do salário mínimo, expansão do Bolsa Família e ganhos educacionais, que permitem ao trabalhador almejar postos mais altos. ‘Nós tivemos um duplo fenômeno. Uma diminuição da desigualdade, por um lado alavancada pelas políticas de renda, valorização do salário mínimo e programas sociais, direcionados à base da pirâmide de rendimentos, além de ganhos educacionais, tornando a população um pouco mais homogênea e ela pode almejar postos mais altos.’ O pesquisador também destacou o crescimento econômico ao longo da década passada como indutor das melhorias sociais. Outro fator importante foi o controle da inflação, iniciado na década de 90 e mantido após 2000, responsável por preservar o salário das classes mais pobres, que não tinham proteção via aplicações no sistema financeiro. Outro índice mostrado na pesquisa do IBGE que demonstra a redução da desigualdade no país é o coeficiente de Gini, que vem apresentando uma redução constante a cada ano, desde a década de 90, quando atingiu o nível mais alto, de 0,602, chegando a 2011 com 0,508. Quanto menor o número, menos desigual é o país. Os extremos do coeficiente para o ano de

propriedade privada. Mas também é impossível sustentar que exista sociedade justa, em meio a desigualdades sociais capazes de fazerem conviver, lado a lado, comunidades carentes e suntuosos condomínios de luxo. Ainda que o constituinte originário tenha se manifestado na direção da erradicação da pobreza e da marginalização (e não dos condomínios de luxo), tal providência não passa pela remoção arbitrária das comunidades instaladas em áreas urbanas nobres, como alguém poderia supor. A concretização desse ideal constitucional encontra curso na última parte do inciso I: a solidariedade.

Diante disso, percebe-se que é a promoção do bem de todos, sem preconceitos, que torna a tarefa de erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir desigualdades e garantir o desenvolvimento nacional objetivos possíveis. Contudo, embora o ideal de “liberdade, igualdade e fraternidade” não seja novo, a concretização de tais anseios ainda se mostra distante da sociedade brasileira.

Por outro lado, não se pode creditar ao princípio da solidariedade o êxito das nações que o conseguiram. Nota-se que, em países desenvolvidos e regidos pelo capitalismo, prepondera o princípio da liberdade. Ao contrário, as nações que adotaram o modelo comunista destacam-se pela preponderância do princípio da igualdade, ressalvados quaisquer juízos de valor quanto à sua efetiva existência. Portanto, verificando-se que o Brasil não é contado nem na primeira hipótese, tampouco na segunda, o que se poderia propor à nação brasileira para a superação de seus desafios e para a conquista de seus objetivos é o caminho apontado pelo princípio da solidariedade.

Frente às vertentes até aqui apresentadas e como resposta às críticas enfrentadas pelos ideais revolucionários de “liberdade, igualdade e fraternidade” e em referência ao atual quadro de incertezas provocado por um mundo altamente globalizado, marcado sobretudo por uma

2011, segundo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud), foram de 0,586 para Angola e 0,250 para a Suécia.” PLATONOW, Vladimir. *Concentração de renda caiu no Brasil nos últimos dez anos, aponta pesquisa do IBGE*. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/2012/11/concentracao-de-renda-caiu-no-brasil-nos-ultimos-dez-anos-aponta-pesquisa-do-ibge>>. Acesso em: 09 set. 2013.

multiplicidade de culturas, Rafael Mario Iorio Filho e Francisco da Cunha e Silva Neto apontam a proposta de uma nova tríade constitucional, formulada pelo jurista alemão Erhard Denninger: segurança, diversidade e solidariedade⁴⁷.

Embora a proposta formulada por Denninger contenha um alerta no sentido de que tal processo ainda esteja por ser enfrentado analiticamente⁴⁸, é possível perceber que as demandas sociais (tanto estrangeiras quanto brasileiras) recentemente têm se mostrado mais ligadas à segurança do que propriamente à liberdade. Essa é a transição do ideal da liberdade negativa para aquele que demanda exercício dessa mesma liberdade, longe de uma série perigos ao bem-estar individual, os quais devem ser afastados pela ação estatal. Com isso, o movimento que antes se mostrava favorável à plena liberdade individual, em detrimento de uma suposta segurança coletiva, deixa transparecer sua inversão, no sentido que agora não se pode cogitar de liberdade sem o mínimo de segurança.

No Brasil, em especial, os indicadores da violência apresentam considerável aumento dos índices de homicídios, desde a promulgação da Carta Magna⁴⁹. Até mesmo em localidades do interior, que antes registravam baixos índices de criminalidade, verifica-se uma tendência para a superação das grandes metrópoles quanto à incidência criminosa, confirmada pelas estatísticas. Não se pode olvidar que tal quadro se dá, também, pelo surgimento de novos polos de crescimento no interior dos estados e pelo implemento de políticas de repressão mais eficientes nos grandes centros urbanos⁵⁰.

Muito em função disso, grupos reclamam, às vezes, por meio de ações arbitrárias e até

⁴⁷ IORIO FILHO, R. M.; SILVA NETO, F. C. *Solidariedade, Diversidade e Segurança: os novos paradigmas do constitucionalismo ocidental*. In: XIV Congresso Nacional do CONPEDI, 2005, Fortaleza-CE. *Anais do Congresso Nacional do XIV Conpedi*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

⁴⁸ DENNINGER apud Ibid., p. 9.

⁴⁹ CARVALHO, Jailton. *Mapa da Violência 2013: Brasil mantém taxa de 20,4 homicídios por 100 mil habitantes*. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/mapa-da-violencia-2013-brasil-mantem-taxa-de-204-homicidios-por-100-mil-habitantes-7755783>>. Acesso em: 18 fev. 2014.

⁵⁰ JINKINGS, Daniella. *Criminalidade tem crescido em municípios do interior, indica Mapa da Violência*. Disponível em: <<http://memoria.etc.com.br/agenciabrasil/noticia/2011-12-14/criminalidade-tem-crescido-em-municipios-do-interior-indica-mapa-da-violencia>>. Acesso em: 01 mar. 2014.

criminosas, respostas mais efetivas por parte do Poder Público para a área da segurança. Pode-se citar como objeto de grande polêmica o fato ocorrido no início de 2014, na Zona Sul do Rio de Janeiro, quando um suposto adolescente em conflito com a lei foi preso a um poste por uma trava de bicicleta⁵¹. O caso não foi o único a ser noticiado na cidade⁵². Além disso, em outros estados brasileiros já há relatos semelhantes⁵³.

Uma conclusão plausível para explicar o fenômeno é a de que se trata da impossibilidade prática, identificada por Denninger, quanto a que todos pudessem ser igualmente afetados por um ordenamento jurídico com objetivos universais, no que se refere aos ideais revolucionários⁵⁴. O autor sustenta que o estabelecimento da igualdade material passa, necessariamente, pela diversidade. Restaria, assim, o princípio da igualdade reduzido ao seu aspecto formalista, sendo mera isonomia perante a lei. Dessa forma, a igualdade substancial torna-se inatingível diante da inação estatal. Todavia, sendo a igualdade substancial uma condição necessária para a concretização plena da igualdade, com o seu aspecto formal entraria em conflito⁵⁵.

Não bastasse isso, as ações estatais para garantir a diversidade enfrentam grandes dificuldades para alcançarem alguma efetividade. A resistência à diversidade de religiões, por maior que seja no contexto brasileiro contemporâneo, ainda não é tão grave quanto em outras partes do mundo⁵⁶. Porém, no tocante à diversidade sexual, o Projeto de Lei que criminaliza diversas formas de discriminação, inclusive a sexual, encontra-se parado desde 2006⁵⁷.

⁵¹ SUPOSTO ladrão é amarrado em poste no Rio. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2014/02/03/suposto-ladrao-e-amarrado-em-poste-no-rio.htm>>. Acesso em: 18 fev. 2014.

⁵² OUTRO homem nu aparece amarrado sob sol forte na Zona Sul do Rio. Disponível em: <<http://correiodobrasil.com.br/noticias/brasil/outro-homem-nu-aparece-amarrado-sob-sol-forte-na-zona-sul-do-rio/683400/>>. Acesso em: 18 fev. 2014.

⁵³ MOREL, Lucia. *Em Sidrolândia (MS), ladrão é amarrado em poste e espancado*. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/cidades,em-sidrolandia-ms-ladrao-e-amarrado-em-poste-e-espancado,1131357,0.htm>>. Acesso em: 18 fev. 2014.

⁵⁴ IORIO FILHO, op. cit., p. 11.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 12-14.

⁵⁶ STECK, Juliana. *Intolerância religiosa é crime de ódio e fere a dignidade*. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2013/04/16/intolerancia-religiosa-e-crime-de-odio-e-fere-a-dignidade>>. Acesso em: 18 fev. 2014.

⁵⁷ ARTISTAS e intelectuais assinam manifesto pela aprovação de projeto de lei contra a discriminação. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/noticias/2013/dezembro/artistas-e-intelectuais-assinam-manifesto-pela-aprovacao-de-projeto-de-lei-contr-a-discriminacao>>. Acesso em: 18 fev. 2014.

2. O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

O jurista italiano Eligio Resta defende a proposta do Direito Fraternal, não autoritário e com base em uma ideia de amizade. Para ele, a fraternidade não ocupa a mesma posição conferida aos outros ideais da Revolução Francesa, mas se apresenta de forma anacrônica, uma vez que os ideais de igualdade e de liberdade acabaram por ofuscá-la, deixando-a inédita e irresolvida até os dias atuais. Seria como se fosse “a parente pobre, a prima do interior”, nas palavras de Resta⁵⁸. Em tempos passados, a fraternidade estaria restrita a um “dispositivo de vaga solidariedade entre as nações”⁵⁹.

Entretanto, o Direito Fraternal apontaria para uma necessidade universalista de respeito aos direitos humanos. Tal necessidade poderia configurar uma oportunidade de dar novos tipos de tratamento aos conflitos, partindo-se de propostas diferentes daquelas anteriormente estabelecidas pelo sistema estatal das “pertencas fechadas, governadas por um mecanismo ambíguo que inclui os cidadãos, excluindo todos os outros”⁶⁰.

Assim sendo, o Direito Fraternal defendido por Eligio Resta é visto como uma “proposta frágil, infundada, que aposta sem impor, que arrisca cada desilusão”⁶¹. Todavia, não se pode olvidar que se trata de uma mudança de paradigmas harmoniosa com os direitos humanos.

Por outro lado, tem-se a proposta formulada por Denninger, que trata da expansão do ideal da fraternidade para a dimensão do ideal de solidariedade. Este consistiria em “uma permanente imposição no sentido de mostrar ‘decência em relação aos outros’ e assim a permanente transcendência do ‘meramente jurídico’ para as esferas ética e moral”⁶². A

⁵⁸ RESTA, Eligio apud GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal*. Santa Cruz do Sul: Ed. EDUNISC, 2011, p. 8.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid.

⁶² IORIO FILHO, op. cit., p. 10.

diferença entre solidariedade e fraternidade para o autor seria que, enquanto para a primeira, haveria “um vínculo de sentimento racionalmente guiado, enquanto se apoia na similitude de certos interesses e objetivos de forma a, não obstante, manter a diferença entre os parceiros na solidariedade”⁶³, para a segunda, haveria uma ênfase no sentimento⁶⁴.

Portanto, longe de ser frágil, a valorização do princípio da solidariedade tem fundamento nos estudos de Erhard Denninger, o qual propõe a “rejeição do caráter vinculante de sistemas de valor universais, e a renúncia da exigência de nos fazermos iguais aos outros tanto em poses quanto em consciência”⁶⁵.

Finalmente, a solidariedade deve ser vista como uma transcendência libertadora de nosso etnocentrismo primitivo que nos capacita a ver diferenças tradicionais como insignificantes frente à dor e à humilhação.

2.1. FUNÇÃO SOCIAL, SOLIDARIEDADE E CARIDADE: OBRIGATORIEDADE, VOLUNTARIEDADE E ESPONTANEIDADE

Por guardarem alguma semelhança em seu aspecto prático, é também possível que os conceitos de função social da propriedade, de solidariedade e de caridade possuam pontos em comum. Todavia, não se confundem entre si.

A começar pela caridade, sua mera imposição legal teria o efeito primeiro de desnaturar-lhe por completo. Mas, nem por isso, os tribunais superiores se mostram indiferentes aos casos concretos em que o afeto, a despeito de se mostrar imprescindível, ausentou-se. A resposta judicial à falta de tal suporte sentimental se deu na condenação em reparação pelos danos morais suportados, a título de abandono afetivo⁶⁶.

⁶³ DENNINGER, Erhard apud Ibid., p. 11.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade

Já a função social, que tem previsão expressa nos Artigos: 5º, XXIII; 170, III; 173, §1º, I; 182 §2º; 184; 185, Parágrafo Único, e 186, todos da Carta Magna⁶⁷, nas palavras do professor Domingos da Silveira, é elemento constitutivo da propriedade:

Temos que a melhor concepção é aquela que afirma ser a função social elemento constitutivo do conceito jurídico de propriedade. Importa dizer que a função social não é um elemento externo, um adereço do direito de propriedade, mas elemento interno sem o qual não se perfectibiliza o suporte fático do direito de propriedade. Em obra clássica, afirma Stefano Rodotà que a função social não pode se identificar com a banda externa da propriedade, mas que se identifica com o próprio conteúdo da propriedade.⁶⁸

Por isso, tem-se que o princípio da solidariedade se trata de uma diretriz que transcende, de forma genérica e abstrata, as obrigações de estatura legal aplicáveis à propriedade privada e aos contratos. De fato, ele é verdadeiro direito de terceira geração, abrange toda a coletividade e não visa simplesmente à manutenção da propriedade, tampouco está dirigido a um grupo determinado ou determinável de pessoas. Portanto, sendo a concretização de um ideal constitucional quanto ao objetivo fundamental de construção da sociedade brasileira, não pode estar restrito ao mero cumprimento do dever legal de conferir função social ao contrato ou à propriedade.

civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.159.242/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=HTML>. Acesso em: 28 mar. 2014.

⁶⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 set. 2014.

⁶⁸ SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. A propriedade agrária e suas funções sociais. In: SILVEIRA, D. S. D.; XAVIER, F. S. (Org.). *O Direito Agrário em Debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 13.

Também não há falar que a observância do princípio constitucional da solidariedade redunde em dever de caridade, conforme já anteriormente exposto, por não ser possível compelir alguém à prática da ação caridosa, mesmo que no âmbito restrito do seio familiar.

Em sentido diverso, no que se refere à função social da propriedade ou do contrato, o que se busca é apenas impedir que a propriedade receba destinação nociva à coletividade, independente das condições jurídicas, sociais ou econômicas em que se encontrarem aqueles que seriam afetados pelo descumprimento da norma.

Além disso, não se pode confundir o princípio da solidariedade com a boa-fé objetiva, uma vez que essa se mostra verdadeiro dever a ser observado pelas partes. Dessa forma, sua ausência implica violação positiva do contrato. Contudo, a ausência do princípio da solidariedade não necessariamente implicará conduta não solidária, eis que ninguém pode ser compelido a ter comportamento solidário. Ainda assim, entre solidariedade, função social e boa-fé objetiva, esta última seria a que mais se aproxima da prática solidária.

Logo, em um esforço de enorme síntese, poderia se dizer que o exercício da caridade consiste, basicamente, em dar a outrem aquilo que não se pode comprar. Em contrapartida, a prática da função social teria sua realização no gesto de ceder o mínimo, com vistas a não perder o que já se tem. Por último, a solidariedade implicaria renunciar a um direito, para que melhor justiça pudesse prevalecer.

2.2. CONTROVÉRSIAS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

É notório que a vinculação entre lide e mérito da demanda encontra-se superada, visto que se mostra perfeitamente possível a existência de um processo sem lide. Ou seja, o exercício da jurisdição pode se dar, ainda que inexista a resistência à pretensão. Desse modo, percebe-se

que o indispensável para a formação do processo, de fato, é a pretensão⁶⁹.

Entretanto, não se deve concluir que a existência de lide pressuponha, necessariamente, a ausência de solidariedade entre autor e réu. Ao contrário, prescreve a lei que as partes devem se afastar dos procedimentos inúteis, desleais, infundados ou fundados em inverdades, protelatórios, entre outros. É o que se pode extrair do art. 14 do Código de Processo Civil de 1973:

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:
 I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;
 II - proceder com lealdade e boa-fé;
 III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;
 IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.
 V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.⁷⁰

Nesse ponto, o Código de Processo Civil de 2015 transportou o inciso II do antigo art. 14 para o novo art. 5º, aplicando-o a todo aquele que participa do processo. Isso porque o legislador optou por por elencar, objetivamente, os deveres da parte. Portanto, permanece expressamente a eficácia dos princípios constitucionais, entre eles o da solidariedade, o que faz com que as partes continuem com o dever de proceder com lealdade e boa-fé.

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:
 I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;
 II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;
 III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;
 IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;
 V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação

⁶⁹ CÂMARA, op. cit.

⁷⁰ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869/compilada.htm>. Acesso em: 01 jul. 2014.

sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;
VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.⁷¹

Afastando-se da ideia de que o princípio da solidariedade derive de um sentimento de caridade ou que sirva unicamente de base para o respeito à função social da propriedade ou do contrato, pode-se vislumbrar sua incidência sobre a exigência de *fair play* entre as partes, quando do litígio⁷². Nesse ponto, seria fundamental para o princípio da solidariedade a observância do disposto na literalidade da lei adjetiva. Contudo a prática forense não demonstra que os litigantes, em geral, estejam imbuídos desse propósito. Isso porque buscam refúgio em valiosos institutos processuais, por vezes subvertidos em sua missão precípua.

2.2.1. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DE ALTO VALOR

Assim como o adimplemento das obrigações, outro tema de extrema relevância no âmbito do direito privado é aquele relacionado às garantias oferecidas pelo devedor. Tais mecanismos viabilizam a liberdade de contratar existente entre os particulares, bem como entre estes e a Administração Pública. Também no tocante às relações consumeristas, as garantias apresentadas ao fornecedor de bens e serviços possuem o efeito de reduzir os riscos do negócio, aumentando a oferta e, como consequência, reduzindo preços.

Contudo, em se tratando de responsabilidade por ato ilícito, ainda que o causador do dano esteja obrigado à sua reparação, não há falar em prestação prévia de garantia. Nesse passo, é de se ver que as garantias não se esgotam naquelas voluntariamente oferecidas quando da assunção da obrigação. Assim sendo, o adimplemento da obrigação advinda de ato ilícito encontra sua garantia no patrimônio do devedor, ainda que este não a tenha previamente

⁷¹ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 29 mai. 2015.

⁷² PINHEIRO, Frederico Garcia. *Abuso de direito processual na jurisprudência do STJ*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10998>>. Acesso em: 4 abr. 2014.

oferecido de modo voluntário.

Saliente-se que, por não haver uma sistematização legal a respeito, o estudo do tema precisa abordar aspectos tanto do direito processual, quanto do direito material, o que não seria o objetivo, em princípio.

Destarte, adentrando-se o direito material, vê-se que o art. 942 do Código Civil⁷³ não deixa dúvidas no sentido de que os bens do responsável pela ofensa ou violação ficam sujeitos à reparação do dano causado. Dessa forma, sendo certo que o patrimônio do devedor é que será atingido pela ação indenizatória, não há de se falar em prisão civil por dívida⁷⁴, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal⁷⁵. Contudo, exceção que não pode deixar de ser notada remete à lei processual: a prisão civil do devedor de alimentos, art. 733, §1º do CPC/1973⁷⁶, atualizada no art. 528, §3º do CPC/2015⁷⁷. Tal sanção corporal ainda é aceita como medida coercitiva necessária diante da relevância do bem jurídico tutelado (alimentos), ainda que adotada de modo excepcional.

Porém, o Código de Processo Civil ressalva, em seu art. 591⁷⁸, que a possibilidade de se atingir os bens presentes e futuros do devedor para o cumprimento forçado de suas obrigações pode sofrer restrições. São previsões legais que fazem impenhoráveis certos bens, os quais se tornam impassíveis de expropriação. A própria lei adjetiva apresenta um rol, tal como se segue:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I – os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

⁷³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01 jul. 2014.

⁷⁴ NEVES, José Roberto de Castro. *As Garantias do Cumprimento da Obrigação*. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista44/Revista44_174.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2014.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n.º 25. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV_31.pdf>. Acesso em: 22 set. 2014.

⁷⁶ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869/compilada.htm>. Acesso em: 01 jul. 2014.

⁷⁷ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 13 jul 2015.

⁷⁸ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869/compilada.htm>. Acesso em: 01 jul. 2014.

II – os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

III – os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IV – os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VI – o seguro de vida; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VII – os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VIII – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IX – os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

X – até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

XI – os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).

§ 1º - A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 2º - O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).⁷⁹

A partir do advento do Código de Processo Civil de 2015, a previsão da responsabilidade patrimonial do devedor passou a figurar no art. 789⁸⁰ da lei adjetiva, e o rol de impenhorabilidades do art. 833⁸¹:

Art. 833. São impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2o;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI - o seguro de vida;

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mai. 2015.

⁸¹ Ibid.

- VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;
 - VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;
 - IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;
 - X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;
 - XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;
 - XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.
- § 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.
- § 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.
- § 3º Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do caput os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária.

Com idêntico desiderato foi promulgada a Lei 8.009, de 29 de março de 1990, versando a respeito da impenhorabilidade do bem de família. Assim, a partir do advento desse diploma legal, tornou-se impenhorável o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar que nele resida.

Quanto à vigência dessa lei, é de se observar que, não obstante sua irretroatividade, foi editado o Enunciado de número 205 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, dispondo que “A Lei 8.009 de 29 de março de 1990, aplica-se à penhora realizada antes de sua vigência”⁸². Nesse passo, a considerar sua natureza processual, sua vigência alcançou os processos ainda em curso, o que lhe conferiu o condão de desconstituir as penhoras já realizadas.

Todavia, como exceção ao benefício, a lei elencou os bens que a ele estariam insuscetíveis: os veículos de transporte, as obras de arte e os adornos suntuosos⁸³. De igual

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 205. A Lei 8.009/90 aplica-se a penhora realizada antes de sua vigência. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=205&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 22 set. 2014.

⁸³ BRASIL. Lei n. 8.009, de 29 mar. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18009.htm>. Acesso em: 01 jul. 2014.

sorte, não prevalece a impenhorabilidade legal do bem de família em face do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel⁸⁴, ou de crédito de pensão alimentícia⁸⁵, tributos⁸⁶, hipoteca⁸⁷ ou fiança⁸⁸. O mesmo se aplica caso o imóvel haja sido adquirido com produto de crime⁸⁹ ou caso seja objeto de execução de sentença penal⁹⁰, não fazendo, portanto, jus à impenhorabilidade.

Por derradeiro, o legislador previu que a má-fé não haveria de dar azo à proteção, na hipótese em que o devedor transferisse sua residência para imóvel mais valioso com o único fim de fugir à execução forçada de sua obrigação. Essa é a disposição do art. 4º da Lei em comento. *Litteris*:

Art. 4º Não se beneficiará do disposto nesta lei aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga.

§ 1º Neste caso, poderá o juiz, na respectiva ação do credor, transferir a impenhorabilidade para a moradia familiar anterior, ou anular-lhe a venda, liberando a mais valiosa para execução ou concurso, conforme a hipótese.

§ 2º Quando a residência familiar constituir-se em imóvel rural, a impenhorabilidade restringir-se-á à sede de moradia, com os respectivos bens móveis, e, nos casos do art. 5º, inciso XXVI, da Constituição, à área limitada como pequena propriedade rural. ⁹¹

Portanto, em uma primeira análise, é de se ver que a norma visou a proteger a moradia familiar, de forma harmônica com o texto constitucional, que confere proteção especial ao primeiro núcleo social do ser humano. Além disso, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio do enunciado de número 364 ⁹² de sua Súmula, é no sentido de

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Ibid.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 364. O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=364&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 22 set. 2014.

que “o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”. Dessa forma, a impenhorabilidade do bem de família encontra-se assegurada, qualquer que seja o arranjo familiar encontrado, tal como o monoparental ou o homoafetivo.

Ressalte-se, entretanto, que o texto legal estabeleceu vários e indispensáveis limites à sua própria aplicação, especificando bens os quais podem e devem ser penhorados por determinação judicial, a fim de se conferir efetividade à execução, conforme bem leciona Alexandre Freitas Câmara⁹³.

Além disso, não se pode olvidar que, a respeito da limitação do valor do bem para que este pudesse ser revestido da impenhorabilidade, sucessivas mudanças foram realizadas no art. 19 do Decreto-Lei 3.200/41, que tratava da proteção à família, ora limitando-o, ora retirando a limitação⁹⁴. A redação mais recente é de 1979, dada pela Lei 6.742/1979, que tornou ilimitado o valor e estabeleceu o critério de dois anos na condição de residência dos interessados para que se pudesse instituí-lo como bem de família.

Art. 19. Não há limite de valor para o bem de família desde que o imóvel seja residência dos interessados por mais de dois anos. (Redação dada pela Lei nº 6.742, de 1979)⁹⁵

Em sentido diverso, o Código Civil de 2002 estabeleceu que o limite para a instituição do bem de família seria de um terço do patrimônio líquido do instituidor. Tal limitação tem por objetivo inibir a utilização do instituto com o propósito de fraudar credores. Porém, o legislador

⁹³ CÂMARA, op. cit., p. 280.

⁹⁴ Em princípio, o art. 19 do Decreto-Lei 3.200/41 estipulava a limitação do valor do bem de família, sendo esta a sua redação original: “Art. 19. Não será instituído em bem de família imóvel de valor superior a cem contos de réis.” A segunda redação do mesmo artigo estabeleceu limite em valor absoluto mais elevado: “Art. 19. Não será instituído em bem de família, imóvel de valor superior a Cr\$1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros). (Redação dada pela Lei nº 2.514, de 1955)”. A terceira redação adotou o salário mínimo como indexador: “Art. 19. Não será instituído em bem de família imóvel de valor superior a 500 (quinhentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. (Redação dada pela Lei nº 5.653, de 1971)”.

⁹⁵ BRASIL. Decreto-Lei n. 3.200, de 19 abr. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13200.htm>. Acesso em: 01 jul. 2014.

não atentou para o fato de que a redação do dispositivo acabou por impossibilitar a proteção de pessoas de baixa renda, haja vista que dificilmente o imóvel que vierem a possuir representará apenas um terço do patrimônio líquido. Em tais hipóteses, continuam aplicáveis os dispositivos da Lei 8.009/90, tal como se depreende do Código Civil:

Art. 1.711. Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.⁹⁶

Assim, o que se extrai do debate acerca da impenhorabilidade do bem de família e da ausência de um limite máximo razoável para a sua instituição relaciona-se com a utilização indiscriminada do instituto. Isso porque o devedor de má-fé, qualquer se seja o patrimônio que disponha, poderá se valer das disposições da Lei 8.009/90. Para isso, basta que sempre tenha sido proprietário de apenas um imóvel, qualquer que seja o seu valor e não importando a fração que este represente no seu patrimônio. Tal bem, ainda que de altíssimo valor, será protegido pela impenhorabilidade, mesmo que eventual constrição não tenha o condão sequer de abalar a dignidade da pessoa humana do devedor ou de sua família.

Nota-se que a matéria já foi diversas vezes analisada pelo Poder Judiciário, o qual tem firmado entendimento no sentido de que, mesmo sendo luxuoso o bem de família, não pode ser ele objeto de constrição⁹⁷, nem mesmo no âmbito da Justiça do Trabalho, conforme

⁹⁶ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01 jul. 2014.

⁹⁷ RECURSO ESPECIAL - DIREITO CIVIL - QUESTÃO PRELIMINAR - JULGAMENTO PROFERIDO POR CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS - POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADOS PARÂMETROS LEGAIS - PRECEDENTES - EXISTÊNCIA DE VÍCIO REDIBITÓRIO E O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA FORMA MENOS ONEROSA AO DEVEDOR - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ - PENHORA - PARTE IDEAL DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - BEM DE FAMÍLIA - AVALIAÇÃO - JUÍZO DINÂMICO - BEM IMÓVEL DE ELEVADO VALOR - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITOS DE IMPENHORABILIDADE - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - DEMONSTRAÇÃO - INEXISTÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA - IMPOSSIBILIDADE - INTUITO PROCRASTINATÓRIO - AUSÊNCIA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 98/STJ - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte Superior já teve oportunidade de indicar que é possível o julgamento por Turmas ou Câmaras

jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho⁹⁸. Além disso, é de se notar que tal impenhorabilidade passou a ser oponível também em face dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias, por força da Lei Complementar 150/2015⁹⁹, que expressamente revogou o inciso I do art. 3º da Lei 8.009/90¹⁰⁰.

Todavia, em recente julgado, Sua Excelência a Ministra Nancy Andrighi valendo-se dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da igualdade substancial, assim se manifestou:

Essa proteção é fruto do movimento pela despatrimonialização do Direito Civil, que impõe uma releitura dos institutos à luz do feixe axiológico trazido pela CF, ou seja,

constituídas, em sua maioria, por juízes convocados, desde que a convocação se dê dentro dos parâmetros legais e que observadas as disposições estabelecidas pela Constituição Federal. II - As questões concernentes à existência de vício redibitório, bem como quanto ao prosseguimento da execução da forma menos gravosa ao devedor, não foram objeto de debate ou deliberação no acórdão recorrido, não obstante a oposição de embargos declaratórios, o que atrai a incidência da Súmula 211/STJ. III - É possível a penhora de parte do imóvel, caracterizado como bem de família, quando for possível o desmembramento sem sua descaracterização. Precedentes. IV - A avaliação da natureza do bem de família, amparado pela Lei nº 8.009/90, por ser questão de ordem pública e não se sujeitar à preclusão, comporta juízo dinâmico. E essa circunstância é moldada pelos princípios basilares dos direitos humanos, dentre eles, o da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do nosso Estado Democrático, nos termos do 1º, inciso III, da Constituição da República. V - Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, de acordo com o artigo 1º, da Lei nº 8.009/90, basta que o imóvel sirva de residência para a família do devedor, sendo irrelevante o valor do bem. VI - O art. 3º da Lei nº 8.009/90, que trata das exceções à regra da impenhorabilidade, não faz traz nenhuma indicação concernente ao valor do imóvel. Portanto, é irrelevante, para efeitos de impenhorabilidade, que o imóvel seja considerado luxuoso ou de alto padrão. Precedente da eg. Quarta Turma. VII - Acerca do índice de correção monetária, impõe-se reconhecer que, não se admite recurso especial pela alínea "c" quando ausente a demonstração, pelo recorrente, das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados. VIII - Os embargos de declaração foram opostos com o intuito de prequestionamento, vedando-se, por lógica, a imposição de multa procrastinatória, nos termos do que dispõe o enunciado da Súmula 98/STJ. IX - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.178.469/SP. Relator: Min. Massami Uyeda. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1022585&sReg=201000212900&sData=20101210&formato=PDF>. Acesso em: 01 jul. 2014.

⁹⁸ PROCESSO Nº TST-RR-224300-51.2007.5.02.0055. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. PROVIMENTO. 1. A garantia de impenhorabilidade do imóvel que serve de moradia à família não foi mitigada considerando o valor do bem imóvel. 2. Assim, independentemente do valor em que foi avaliado o imóvel, no caso concreto em R\$ 800.000,00, não se pode perder de vista que essa variável econômica não abala a circunstância preponderante que atrai a proteção concebida pelo legislador: o imóvel é utilizado para habitação da família, consoante premissa fática registrada na decisão recorrida. É o bastante para assegurar a garantia da impenhorabilidade preconizada na Lei nº 8.009, de 1990. 3. Aparente violação do art. 6º da Constituição da República, nos moldes do art. 896, § 2º, da CLT, a ensejar o provimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 3º da Resolução Administrativa nº 928/2003. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-224300-51.2007.5.02.0055. Relator: Min. Hugo Carlos Scheuermann. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2013&numProcInt=189488&dtaPublicacaoStr=06/12/2013%2007:00:00&nia=5976621>>. Acesso em: 01 jul. 2014.

⁹⁹ BRASIL. Lei Complementar n. 150, de 1 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

¹⁰⁰ BRASIL. Lei n. 8.009, de 29 mar. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18009.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

uma verdadeira filtragem constitucional, na medida em que a interpretação das normas civis deve privilegiar, sempre, a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a igualdade substancial, previstas nos arts. 1º, III, e 3º, III e IV, da CF, tendo, pois, como centro o ser humano e suas necessidades existenciais ¹⁰¹

No caso em apreço, a alegada impenhorabilidade desvinculou-se dos fins perseguidos pela Lei 8.009/90, pois não fora alegada com vistas ao resguardo da dignidade dos herdeiros, mas apenas para a preservação patrimonial do recorrente.

CIVIL E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚM. 282/STF. PENHORA RECAÍDA SOBRE O ÚNICO IMÓVEL DO ESPÓLIO. TERRENO NÃO CONSTRUÍDO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DAS IMPENHORABILIDADES. NATUREZA DE BEM DE FAMÍLIA NÃO COMPROVADA. ARTS. ANALISADOS: 1º E 5º, LEI 8.009/90.

1. Ação de execução de título extrajudicial, distribuída em 1986, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 13/05/2013.

2. Discute-se se o único imóvel do espólio - terreno alugado para empresa que nele explora serviço de estacionamento - pode ser considerado bem de família dos herdeiros, e, portanto, insuscetível de penhora para garantir o pagamento de dívidas do falecido.

3. Para que fique caracterizada a negativa de prestação jurisdicional, a omissão apontada deve ser relevante para o deslinde da controvérsia, do contrário não há falar em violação do art. 535 do CPC.

4. A interposição de recurso especial não é cabível por suposta violação de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88.

5. Os dispositivos indicados como violados não foram objeto de expresse prequestionamento pelo Tribunal de origem, o que importa na incidência do óbice da Súmula 282/STF.

6. O fato de se tratar de terreno não edificado é circunstância que, por si só, não obsta sua qualificação como bem de família, na medida em que tal qualificação pressupõe a análise, caso a caso, da finalidade realmente atribuída ao imóvel (interpretação teleológica das impenhorabilidades).

7. No particular, evidenciado que o recorrente se vale da alegada proteção ao bem de família apenas para tentar preservar o valioso imóvel do espólio, o reconhecimento da impenhorabilidade do bem constitui, numa ponderação de valores, verdadeira afronta ao direito fundamental do credor à tutela executiva e, em maior grau, ao acesso à ordem jurídica justa - célere, adequada e eficaz -, que tanto se busca, na moderna concepção do devido processo legal.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 1417629/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 19/12/2013) ¹⁰²

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.400.342/RJ. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1271500&sReg=201302298983&sData=20131015&formato=HTML>. Acesso em: 01 jul. 2014.

¹⁰² Ibid.

Tem-se, portanto, que a ausência de um parâmetro legal para a limitação do bem de família legal pode levar a um desvirtuamento da norma, a qual deveria se dirigir para a proteção da dignidade da pessoa humana e para o bem da família. Tal abertura faz o instituto servir de abrigo a devedores abastados, os quais deliberadamente se valem daquela proteção para frustrar a pretensão de seus credores. Como bem assinalado no acórdão acima colacionado, a interpretação das normas civis deve privilegiar, também, a solidariedade social e a igualdade substancial.

2.2.2. ASTREINTES COMO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Havendo de se equilibrar a exigibilidade da obrigação devida e as liberdades individuais constitucionalmente garantidas, o legislador previu hipóteses em que o patrimônio do devedor seja atingido como forma de coerção ao cumprimento da obrigação. Trata-se do instituto da multa diária, ou *astreintes*, prevista nos artigos 461, §4º, e 621, parágrafo único, ambos do CPC. O artigo 461, §4º é aplicável para as ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

(*omissis*)

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) ¹⁰³

O artigo 621 trata das ações que tenham por objeto a entrega de coisa certa:

Art. 621. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, dentro de 10 (dez) dias, satisfazer a obrigação ou, seguro o juízo (art. 737, II), apresentar embargos. (Redação dada pela Lei nº

¹⁰³ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869_compilada.htm>. Acesso em: 18 jul. 2014.

10.444, de 7.5.2002)

Parágrafo único. O juiz, ao despachar a inicial, poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ficando o respectivo valor sujeito a alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)¹⁰⁴

De acordo com o Código de Processo Civil de 2015, para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, determinar a imposição de multa, nos termos do art. 536 do novel diploma¹⁰⁵:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

§ 2º O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º, se houver necessidade de arrombamento.

§ 3º O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.

§ 4º No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

Ainda que seja de aplicação subsidiária, tal instituto de Direito Processual permitiu dotar de coercibilidade as obrigações de fazer infungíveis. É que para tais, inexistente qualquer possibilidade de execução, sendo a conversão em perdas e danos a solução legalmente adotada. Todavia, a força de tal coercibilidade depende que o valor inicialmente fixado não possa ser objeto de redução no caso de descumprimento, conforme Rafael de Amorim Lima explica em seu artigo científico:

Por ser medida que visa a atingir celeridade e economia processual, uma vez fixadas as *astreintes*, cabe ao devedor o cumprimento da obrigação imposta e, na eventualidade de entender cabível, o recurso contra a decisão que fixou, sob pena de

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mai. 2015.

preclusão.

Isso porque, quando da fixação, o juiz sopesa todos os valores em jogo e adequa o valor que entende ser próprio à obrigação que se pretende ver cumprida.

Dessa forma, não se revela possível a revisão do valor atingido pela multa, uma vez consumada a preclusão da decisão que a fixa, quanto a revisão do valor da multa, esta só será possível quando presentes os requisitos, produzindo efeitos a partir da decisão que a revisar.¹⁰⁶

Contudo, não encontra guarida no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o valor alcançado por meio das *astreintes* seja definitivo. Ao contrário, na jurisprudência daquele tribunal superior, elas não fazem coisa julgada, pois o juiz podia determiná-las de ofício, alterá-las ou até mesmo suprimi-las. Trata-se de posição plausível quando verificadas casuisticamente as hipóteses que deram origem à redução dos valores havidos como multa diária¹⁰⁷.

A esse respeito, o art. 537 do CPC/2015, em sentido oposto à pacificada orientação jurisprudencial, limita a modificação do valor ou da periodicidade apenas à multa vincenda:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

¹⁰⁶ LIMA, Rafael de Amorim. *As Astreintes e o Enriquecimento Sem Causa*. 2011. 28 f. Artigo Científico (Pós-Graduação em Direito) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 23. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/RafaeldeAmorimLima.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2014.

¹⁰⁷ DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO. 1. Ação declaratória, distribuída em 1987, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 15/05/2013. 2. Discute-se se a multa do art. 475-J do CPC deve ser aplicada na hipótese, e se o juiz pode revogá-la. 3. A existência de fundamentos do acórdão recorrido não impugnados - obrigação de fazer e aplicação do art. 461 do CPC -, quando suficiente para a manutenção de suas conclusões, impede a apreciação do recurso especial. 4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 5. A decisão que arbitra a astreinte não faz coisa julgada material, pois ao juiz é facultado impor essa coerção, de ofício ou a requerimento da parte, cabendo a ele, da mesma forma, a sua revogação nos casos em que a multa se tornar desnecessária pelo cumprimento da obrigação de fazer. 6. A natureza jurídica das astreintes - medida coercitiva e intimidatória - não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao enriquecimento sem causa do credor. O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.376.871/SP. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1318945&sReg=201300915620&sData=20140519&formato=HTML>. Acesso em: 18 jul. 2014.

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.
(*omissis*)¹⁰⁸

É que, conquanto a fixação das *astreintes* em valor desproporcional seja medida necessária para que se alcance a efetividade do seu caráter coercitivo, há de se observar a razoabilidade de tal multa, a fim de que sua mera e única incidência já não se mostre mais interessante ao credor. Trata-se, por exemplo, da hipótese em que a condenação à reparação por danos morais, transitada em julgado, equivale ao estipulado judicialmente como multa pelo atraso de apenas um dia no cumprimento do *decisum*¹⁰⁹.

Isso não significa que o valor da condenação seja tido como limite máximo para as *astreintes*, uma vez que o descaso do devedor deveria ser motivo bastante para que tal multa alcançasse patamares pedagógicos, desestimulando-o de se manter desprezando o comando judicial legalmente emanado. Todavia, não se mostra razoável considerar que já no primeiro dia após findo o prazo fixado pela decisão judicial seja o devedor punido com rigor idêntico àquele com que já o fora pela conduta ou omissão mantida por meses ou até mesmo, por anos.

Portanto os valores atingidos pelas *astreintes* fixadas e confirmadas de acordo com a indispensável razoabilidade, sob a égide do CPC de 2015, não podem, em hipótese alguma, ser reduzidos em sede de recurso. Tal provimento daria ao devedor inerte ensejo à prática do inaceitável descumprimento das decisões judiciais. Nesse passo, mostrava-se flagrante o

¹⁰⁸ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mai. 2015.

¹⁰⁹ PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIGAÇÃO DE LINHA TELEFÔNICA. PORTABILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. LIMINAR. MULTA POR DESCUMPRIMENTO. ASTREINTES. MANIFESTA DESPROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. 1. Ação cominatória e de compensação por danos morais, ajuizada em 24.02.2010. Recurso especial concluso ao Gabinete em 07.11.2011. 2. Discussão relativa à proporcionalidade do valor arbitrado a título de multa cominatória para cumprimento de decisão liminar. 3. Muito embora a *astreinte* não deva ser reduzida quando o único obstáculo ao cumprimento de determinação judicial foi o descaso do devedor, sua manifesta desproporcionalidade, verificada na fixação exagerada do valor diário, impõe sua redução e adequação a valores razoáveis. 4. Recurso especial parcialmente provido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.303.544/MG. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1329551&sReg=201100985120&sData=20140618&formato=HTML>. Acesso em: 18 jul. 2014.

desrespeito ao Poder Judiciário, bem como o avilte ao patrimônio do credor de boa-fé, no que se refere ao valor das multas já vencidas.

2.3. POSSÍVEIS MANIFESTAÇÕES DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE EM SEDE JUDICIAL

Mesmo sendo o comportamento solidário um objetivo constitucionalmente traçado para a sociedade brasileira, não se pode esperar que ele seja diretamente produzido por medidas coercitivas. Isso porque a característica marcante na solidariedade reside em ser essencialmente voluntária, sob pena de que, não o sendo, o resultado obtido redunde apenas na efetivação da função social da propriedade ou do contrato, ao invés do comportamento genuinamente solidário.

De igual sorte, não se pode olvidar que a solidariedade, não raras vezes, se dá de forma anônima ou silenciosa. Contudo, mostra-se possível declarar judicialmente o comportamento solidário, de forma a garantir àquele que assim se conduz a justa retribuição pelo seu bem agir. Para isso, é certo que alguns parâmetros mínimos devem ser fixados a fim de que o julgador possa se valer de critérios objetivos para fazer a declaração em favor da parte à qual faz jus.

Além disso, forte nos ensinamentos de Denninger, no sentido de que a solidariedade se mostra como “vínculo de sentimento racionalmente guiado, enquanto se apoia na similitude de certos interesses e objetivos de forma a, não obstante, manter a diferença entre os parceiros na solidariedade”¹¹⁰, tem-se que o primeiro destinatário do princípio da solidariedade é a própria coletividade, a qual deve ser guiada racionalmente por tal vínculo de sentimento.

Portanto, sendo a coletividade a primeira destinatária do comportamento solidário, mostra-se plenamente possível a verificação do desdobramento prático e imediato de condutas harmônicas à solidariedade que sejam levadas a efeito perante o Poder Judiciário. Isso porque lhe poupa os recursos que seriam necessários para conhecer e julgar demandas cujo mérito

¹¹⁰ DENNINGER apud IORIO FILHO, op. cit., p. 11.

poderia ser objeto de reconhecimento da procedência do pedido autoral ou de renúncia. Tal economia de recursos, além de colaborar para que a sociedade conquiste pelo menos um dos objetivos constitucionalmente elencados, permitiria também o incremento da celeridade processual como um todo.

Tem-se, assim, que importante sede processual para a demonstração em juízo da solidariedade entre as partes está localizada no artigo 269, incisos II e V, da lei adjetiva de 1973. Nesse ponto, a Lei 13.105/2015 agrupou sob o inciso III do art. 487 as hipóteses em que se pode verificar a manifestação do princípio da solidariedade: o reconhecimento da procedência do pedido, a transação e a renúncia:

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

(*omissis*)

III - homologar:

- a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;
- b) a transação;
- c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.¹¹¹

Nota-se também, neste sentido, grande estímulo por parte do Conselho Nacional de Justiça para que as partes cheguem a acordo por meio da conciliação, mencionando expressamente a solidariedade existente na solução conciliatória, em sua página eletrônica publicada na rede mundial de computadores¹¹². Então, atento à importância dessa forma de solução de litígios, o legislador fez constar do Código de Processo Civil de 2015¹¹³, entre os artigos 165 e 175 a atuação dos conciliadores e mediadores.

Contudo, o art. 166 do novel diploma, ao elencar os princípios que informam a conciliação e a mediação, não fez menção ao princípio da solidariedade, tal como se verifica de

¹¹¹ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mai. 2015.

¹¹² A Mediação também é uma forma de solução de conflitos por meio de uma terceira pessoa (facilitador) que não está envolvida com o problema. A proposta é que o facilitador favoreça o diálogo entre as partes, para que elas mesmas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema. Mediação e Conciliação: qual é a diferença entre elas? EU concilio. Você concilia. Nós Ganhamos. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao>>. Acesso em: 22 set. 2014.

¹¹³ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

sua redação:

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.¹¹⁴

Neste caso, pode-se dizer que, ainda assim, deve incidir a solidariedade na mediação e na conciliação, uma vez que aquela possui estatura constitucional, mas que, por sua própria natureza, só se manifesta voluntariamente pelas partes. Destarte, sua presença deve ser reconhecida pelo mediador ou conciliador e homologada pelo juiz, desde que preenchidos seus elementos identificadores.

Portanto, há de ser vista com cautela a existência da solidariedade na hipótese de conciliação em que as partes transigem. É que, havendo concessões recíprocas, o caráter solidário do ato poderia acabar por se ver desnaturado. Dessa forma, embora possível, nem sempre a transação representará o pleno exercício da solidariedade. Em especial nas demandas envolvendo direitos consumeristas, onde há hipossuficiência de uma das partes. Isso porque hodiernamente os custos com as frequentes transações judiciais já estão inseridos no cálculo do preço dos produtos e serviços ofertados. Ou seja, para grandes fornecedores de produtos e serviços, o acordo homologado em sede judicial toma ares de “risco calculado”, motivo pelo qual o acordo que a nada renuncia não se confunde com a prática solidária.

2.3.1. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Previsto no art. 269, inciso II, do CPC, e atualizado no art. 487, inciso III, alínea a, do Código de Processo Civil de 2015, o reconhecimento da procedência do pedido é a forma mais célere da qual dispõe o réu para por fim ao litígio em face dele instalado. Contudo, mesmo ciente do bom direito que assiste ao autor, é notória a tendência do réu para resistir à justa

¹¹⁴ Ibid.

pretensão daquele. Não bastasse isso, é comum o uso reiterado de recursos meramente protelatórios, a despeito de todas as previsões legais no sentido de evitar essa prática nefasta no seio do processo civil.

Nesse sentido, é de se ver que o juízo a respeito do carácter meramente procrastinatório do recurso interposto pela parte se firma na verificação de que as alegações do recorrente são flagrantemente desprovidas de fundamentos jurídicos sólidos ou apenas meras repetições de teses já aventadas e devidamente já rejeitadas. A partir de tais dados, poder-se-ia cogitar que mesmo a contestação manifestamente infundada já configuraria o emprego de defesa meramente protelatória.

Foi nesse sentido que, ao menos aparentemente, caminhou o CPC/2015, ao dispor no seu art. 77, inciso II, que seria dever da parte não formular defesa quando ciente de que seja destituída de fundamento:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:
(*omissis*)
II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

Todavia, negar ao réu a possibilidade de contestar o pedido do autor, ainda que de forma infundada, atentaria contra os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Na hipótese, nem mesmo a aplicação da pena referente à litigância de má-fé seria possível, uma vez que se trata de exercício regular de direito, o qual apenas deixa de ser tolerado em sede de recurso, conforme expressa previsão do art. 17, VII do CPC de 1973, mantido e atualizado na redação do art. 80, VII do Código de Processo Civil de 2015, que se segue:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:
(*omissis*)
VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.¹¹⁵

¹¹⁵ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 mar. 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mai. 2015.

Portanto, de acordo com o ordenamento jurídico pátrio vigente, recebem tratamento isonômico: o réu que legitima e fundamentadamente contesta pedido injusto contra si e aquele que se utiliza da contestação também como meio de procrastinar o cumprimento da obrigação pela qual está sendo demandado. Contudo, se o demandado optar pelo mero reconhecimento da procedência do pedido autoral, simplesmente arcará com a integralidade das custas e dos honorários de sucumbência, mesmo que com sua atitude tenha colaborado para uma melhor prestação jurisdicional, bem como para a célere solução do litígio.

Por outro lado, até mesmo a Fazenda Pública se sujeita ao depósito prévio como condição para interpor qualquer outro recurso quando incorre em litigância de má-fé¹¹⁶. Ou seja, a suposta indisponibilidade do interesse público não dá azo à deslealdade processual, haja vista que o verdadeiro interesse público também pode ser atingido pela condenação da pessoa jurídica de direito público. Portanto, nada deveria haver que obstasse o reconhecimento da

¹¹⁶ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. NECESSIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO, COMO CONDIÇÃO PARA INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER OUTRO RECURSO. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DA CORTE ESPECIAL DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. O Supremo Tribunal Federal tem entendido ser aplicável, à Fazenda Pública, a necessidade do depósito prévio da multa, prevista no art. 557, § 2º, do CPC, como condição para a interposição de qualquer outro recurso, orientação em sintonia com a atual jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. II. Consoante a jurisprudência do STF, quanto à multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, "não se conhece do recurso, ainda que da União, quando não satisfeita uma das condições para sua interposição, como o depósito de multa por litigância de má-fé" (STF, AI 775.934 AgR-ED-ED/AL, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 13/12/2011). III. A questão ora em exame já foi apreciada, em mais de uma oportunidade, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, ocasião em que se considerou ser igualmente exigível, da Fazenda Pública, o depósito prévio da multa, prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil (STF, RE 521.424 AgR-EDv-AgR/RN, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, PLENO, DJe de 27/08/2010; STF, AI 775.934 AgR-ED-ED/AL, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, PLENO, DJe de 13/12/2011). IV. Recentemente, a Corte Especial do STJ, revendo posicionamento anterior, decidiu no sentido de "que o depósito prévio da multa cominada com base no art. 557, § 2º, do CPC configura pressuposto objetivo de recorribilidade, que também se impõe às pessoas jurídicas de direito público" (STJ, AgRg nos EAREsp 22.230/PA, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, DJe de 1º/07/2014). V. Na linha da jurisprudência desta Corte, "a circunstância de a interposição do recurso especial haver ocorrido em momento anterior à publicação do julgamento acima citado, não dá ensejo a qualquer alteração, porquanto é inerente o conteúdo declaratório do julgado já que o posicionamento ali apresentado apenas explicita a interpretação de uma norma há muito vigente, não o estabelecimento de uma nova regra, fenômeno que apenas advém da edição de uma lei" (STJ, EREsp 963.374/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 1º/09/2008). VI. Agravo Regimental improvido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 553.788-DF. Relator: Min. Assusete Magalhães. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1358044&num_registro=201401831435&data=20141031&formato=HTML>. Acesso em: 04 mar. 2015.

procedência do pedido, quando tal ato atendesse o interesse público que à Fazenda cabe defender ¹¹⁷.

Nesse sentido, o legislador houve por bem estimular o reconhecimento da procedência do pedido no Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 90, §4º, o qual dispõe no sentido de que o réu que assim procede, desde que cumpra integralmente a prestação reconhecida, terá os honorários reduzidos à metade.

Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

(*omissis*)

§4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade. ¹¹⁸

Tem-se que tal previsão geral é medida compatível com o objetivo de alcançar maior celeridade, uma vez que o reconhecimento da procedência do pedido em demandas com alta chance de êxito seria medida economicamente mais interessante ao réu.

2.3.2. RENÚNCIA

Em sentido contrário ao reconhecimento da procedência do pedido, figura a possibilidade de que a contestação apresentada pelo réu demonstre de forma inequívoca o seu melhor direito frente àquele pretendido pelo autor, ou que a demanda não seja apta para lhe produzir algum proveito significativo. Como exemplo, pode-se tratar da hipótese em que houve avaliação errônea dos fatos quando da propositura da demanda, acabando por levar ao Poder Judiciário uma questão de somenos, que poderia ser objeto de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

¹¹⁷ SILVA, Marcello Terto e. *Reconhecimento do pedido sem autorização governamental*. Disponível em: <http://www.projuridico.net/apeg/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=13>. Acesso em: 20 abr. 2015.

¹¹⁸ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 20 abr. 2015.

Contudo, o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição estampado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”¹¹⁹) impede qualquer medida no sentido de se filtrar ações no primeiro grau, ainda que versem sobre obrigações ínfimas, de qualquer natureza que sejam. É em função disso, que a Carta Magna em seu art. 24, inciso X¹²⁰ estabelece a competência concorrente dos entes públicos para legislar sobre a criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas¹²¹.

Assim sendo, por mais que ao autor seja dada a possibilidade de renunciar ao pedido formulado, não pode o magistrado se recusar a prestar a jurisdição quando se depara com pedido irrisório. Nesse ponto, verifica-se que, no âmbito penal, a aplicabilidade do princípio da insignificância se relaciona à inexpressividade da lesão jurídica ocasionada pela conduta, parâmetro que pode variar a depender do sujeito passivo do crime¹²². É hipótese em que o

¹¹⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 set. 2014.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Ibid.

¹²² RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 1º, INCISO II, DA LEI 8.137/1990). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. TERMO INICIAL. MOMENTO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE N. 24 DO STF. RETROATIVIDADE DE INTERPRETAÇÃO JUDICIAL MAIS GRAVOSA AO RÉU. INOCORRÊNCIA. 1. Consoante consolidado no verbete 24 da Súmula Vinculante, não há crime material contra a ordem tributária antes da constituição definitiva do crédito, razão pela qual é irrelevante o momento no qual ocorreu a omissão ou declaração falsa ao Fisco. 2. Esta colenda Quinta Turma já afastou a alegação de que o enunciado 24 da Súmula Vinculante só se aplicaria aos crimes cometidos após a sua vigência, seja porque não se está diante de norma mais gravosa, mas de consolidação de interpretação judicial, seja porque a sua observância é obrigatória por parte de todos os órgãos do Poder Judiciário, exceto a Suprema Corte, a quem compete eventual revisão do entendimento adotado. Precedente. 3. Considerada a constituição do crédito tributário como termo inicial da prescrição da pretensão punitiva, não se verifica a ocorrência da aludida causa de extinção da punibilidade na hipótese. SONEGAÇÃO FISCAL. ICMS. TRIBUTO DE COMPETÊNCIA ESTADUAL. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. INAPLICABILIDADE DO PATAMAR DISPOSTO NO ARTIGO 20 DA LEI 10.522/2002. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL APENAS AOS TRIBUTOS DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. DESPROVIMENTO DO RECLAMO. 1. Não obstante esta Corte Superior de Justiça tenha entendimento pacificado no sentido de aplicar o princípio da insignificância aos crimes contra a ordem tributária nos quais o valor da exação suprimido ou reduzido não ultrapasse a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), é certo que a referida construção jurisprudencial encontra arrimo no disposto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, que trata do Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais. 2. O fato da União, por razões políticas ou administrativas, optar por autorizar o pedido de arquivamento das execuções fiscais que não ultrapassam o referido patamar não permite, por si só, que a mesma liberalidade seja estendida aos demais entes federados, o que somente poderia ocorrer caso estes também legislassem no mesmo sentido, tendo em vista que são dotados de autonomia. 3. Dentre os critérios elencados pela jurisprudência dominante para a incidência do princípio da insignificância encontra-se a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada pela conduta, parâmetro que pode variar a depender do sujeito passivo do crime. 4. Não havendo nos autos nenhuma

Estado renuncia ao seu *jus puniendi*, por desnecessidade da persecução. O mesmo não se aplica no processo civil, haja vista que o direito em exame não pertence ao ente público, mas ao particular.

No que se refere ao Código de Processo Civil de 2015, a solução dos conflitos por meio da conciliação é medida almejada pelo legislador. Assim sendo, dispõe o Capítulo V do novel diploma a respeito da audiência de conciliação ou de mediação, providência a ser tomada logo no início do procedimento comum ordinário. Com tal orientação legislativa, tem-se que será oportunizada à parte que assim o desejar, momento oportuno para consensualmente por termo à lide, sem que se faça necessário o pronunciamento judicial.

2.4. APLICABILIDADE DA TERCEIRA GESTAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS FRENTE AO PROBLEMA AMBIENTAL E À CRISE ECONÔMICA MUNDIAL

Tema frequente e de difícil conceituação em Direito Internacional Público é a guerra¹²³. Segundo Eligio Resta, na década de 30 do século XX tal assunto já fora objeto de correspondências entre Sigmund Schlomo Freud e Albert Einstein. Tratava-se da busca por uma explicação racional que pudesse fornecer uma possível solução àqueles frequentes e destruidores acontecimentos na história da humanidade¹²⁴.

Na primeira carta, Einstein pergunta a Freud se haveria alguma possibilidade de se eliminar da humanidade a ameaça de guerra, sugerindo a constituição de um organismo

comprovação de que o Estado de São Paulo tenha editado lei semelhante àquela que, com relação aos tributos de competência da União, deu origem ao entendimento jurisprudencial que se pretende ver aplicado ao caso em tela, afasta-se a alegada atipicidade material da conduta. Precedente. 5. Recurso improvido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 37.375/SP. Relator: Min. Jorge Mussi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1347041&sReg=201301367151&sData=20140915&formato=HTML>. Acesso em: 22 set. 2014.

¹²³ COSTA JÚNIOR, Emanuel de Oliveira. *A guerra no direito internacional*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4415>>. Acesso em: 22 set. 2014.

¹²⁴ RESTA, Eligio, apud GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos a partir do Direito Fraterno*. Santa Cruz do Sul: Ed. EDUNISC, 2011, p. 32.

internacional dotado de poderes legislativo e judiciário, a quem seria dada a competência para arbitrar novos conflitos entre as nações¹²⁵. Em resposta, Freud afirmou que a evolução da humanidade fez com que a lei e o Direito substituíssem a violência. Isso teria ocorrido por meio da união de muitos indivíduos fracos contra a força superior de um único indivíduo. Contudo, tal união geradora da força legal deveria perdurar entre os fracos, mesmo após a vitória contra o dominador, sob pena de nada ter sido efetivamente realizado. Essa seria, para Freud, a condição psicológica ainda a ser preenchida para que as leis fossem respeitadas¹²⁶.

Em resumo, Freud percebia que a mera regulação jurídica não seria suficiente para resolver o problema da guerra, pois mesmo dentro das formas e das práticas do Direito a violência pode reaparecer¹²⁷. Nesse sentido, a verificação prática da visão freudiana pode ser feita pelo desencadeamento histórico de quase um século após, em que o mundo ocidental vive sob a possibilidade de uma nova “guerra fria”^{128 129}, logo após ter enfrentado a pior crise econômica desde 1929¹³⁰.

Ludwig Von Mises compartilha do pensamento de que a ocorrência de guerras não seria evitada pela simples existência de leis ou de tratados neste sentido¹³¹. Contudo, a despeito de suas formulações teóricas a respeito da incompatibilidade entre a guerra e o livre mercado¹³²,

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Ibid. p. 33.

¹²⁷ Ibid. p. 35.

¹²⁸ SADER, Emir. *Otan anuncia: a guerra fria voltou*. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/blogs/blog-na-rede/2014/09/otan-anuncia-a-guerra-fria-voltou-1923.html>>. Acesso em: 22 set. 2014.

¹²⁹ VISENTINI, Paulo Fagundes. *A Alemanha é novamente o pivô da Europa*. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/proa/noticia/2014/09/a-alemanha-e-novamente-o-pivo-da-europa-4602607.html>>. Acesso em: 22 set. 2014.

¹³⁰ ECONOMIA global marca passo, 6 anos após quebra do Lehman. Disponível em: <<http://www.abbc.org.br/noticiasview.asp?idNoticia=6924>>. Acesso em: 22 set. 2014.

¹³¹ É inútil pretender que tratados, conferências e organismos burocráticos como a Liga das Nações ou as Nações Unidas resolvam o problema. Pouco vale, no combate às ideologias, a ação de plenipotenciários, funcionários e técnicos. O espírito de conquista não pode ser detido pela papelada burocrática; é preciso que haja uma mudança radical nas ideologias e nas políticas econômicas. MISES, Ludwig von. *Ação humana: Um tratado de economia*. 31. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, p. 931.

¹³² Pode-se admitir que não seja justo que a guerra proporcione lucros aos empresários que mais contribuem para equipar as forças armadas. Mas seria tolice negar que o incentivo do lucro produz as melhores armas. Não foi a Rússia socialista que ajudou a América capitalista com empréstimo e arrendamento;[3] os russos estariam condenados à derrota, se não fossem as bombas de fabricação americana que começaram a cair sobre a Alemanha, e se não tivessem sido equipados com armas produzidas pelas grandes empresas americanas. A coisa mais importante na guerra não é evitar a ocorrência de grandes lucros; é equipar da melhor maneira possível os soldados

é sabido que o confronto armado entre nações apresenta, no mais das vezes, motivações econômicas para sua deflagração. Tais motivações, porém, interessam muito mais à indústria bélica dos países exportadores, principalmente quando seus produtos são destinados a países bem longe de suas próprias fronteiras nacionais¹³³.

Para Mises, se “a incomparável eficiência do sistema de produção capitalista”¹³⁴ fosse orientada pelo governo, ela seria apta a produzir armas capazes de tudo destruir. Disso então decorreria a incompatibilidade da guerra com o capitalismo, pois as nações de “alto nível”¹³⁵ teriam condições de sempre produzir as melhores armas, pois estariam mediante o incentivo do lucro¹³⁶. De fato, os países centrais do capitalismo são avessos à guerra em seus territórios e altamente receptivos aos lucros que de guerras distantes possam auferir^{137 138}.

Com isso, pode-se dizer que as nações desenvolvidas adotaram mecanismos pacíficos na busca da maximização de lucros em lugares onde se mostra indesejado o conflito armado.

e marinheiros de seu próprio país. Os piores inimigos de uma nação são esses demagogos torpes que colocam a sua inveja acima dos interesses vitais de seu país.

É claro que, a longo prazo, a guerra é incompatível com a preservação da economia de mercado. O capitalismo é, essencialmente, um sistema para nações pacíficas. Mas isso não significa concluir que uma nação, em caso de agressão armada, deveria substituir a empresa privada pelo dirigismo estatal. Se o fizesse, ficaria privada dos mais eficazes meios de defesa.

Não há registro de uma nação socialista que tenha derrotado uma nação capitalista. Apesar do seu socialismo de guerra, os alemães foram derrotados em ambas as guerras mundiais.

A incompatibilidade da guerra com o capitalismo, na realidade, significa que a guerra e a civilização de alto nível são incompatíveis. Se a eficiência do capitalismo fosse orientada pelo governo no sentido de produzir instrumentos de destruição, a engenhosidade da empresa privada produziria armas suficientemente capazes de tudo destruir. O que torna a guerra e o capitalismo incompatíveis é exatamente a incomparável eficiência do sistema de produção capitalista.

A economia de mercado, sujeita à soberania do consumidor individual, produz bens e serviços que tornam mais agradável a vida de cada um. Atende à demanda dos indivíduos por mais conforto. Por isso, torna-se desprezível aos olhos dos apóstolos da violência, que exaltam o "herói", o que destrói e mata, e que desprezam o burguês e sua "alma de mercador" (Sombart). A humanidade está hoje colhendo os frutos das sementes plantadas por esses homens. Ibid, p. 931.

¹³³ COMÉRCIO mundial de armas aumenta cerca de 14% entre 2009 e 2013. Disponível em: <http://www.istoe.com.br/reportagens/352713_COMERCIO+MUNDIAL+DE+ARMAS+AUMENTA+CERCA+DE+14+ENTRE+2009+E+2013>. Acesso em: 22 set. 2014.

¹³⁴ MISES, op. cit. p. 934.

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ MEYER, Carolina. *A indústria de 150 bilhões*: O setor bélico dos EUA aumenta o faturamento a um ritmo de 20% ao ano graças a Goerge Bush. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/0821/noticias/a-industria-de-150-bilhoes-m0051720>>. Acesso em: 22 set. 2014.

¹³⁸ SUÍCOS entregarão a judeus renda do dinheiro desviado por nazistas. Disponível em: <<http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,suicos-entregarao-a-judeus-renda-do-dinheiro-desviado-por-nazistas,20021031p50267>>. Acesso em: 22 set. 2014.

Destarte, sendo o livre mercado relativamente incompatível com a guerra tradicional, a estratégia mais adequada em face de determinados países se dá em forma de guerra financeira¹³⁹. Contra tais países, o livre mercado age na defesa de interesses nacionais e visando ao lucro como resultado de seu esforço. Assim, observando a conjuntura econômica instalada em nível mundial desde o desvelar da crise de 2008, vê-se que há países que mantêm intactas suas estruturas de telecomunicações, transportes e outros serviços essenciais, mas apresentam condição econômica típica daqueles que sucumbem a um conflito militar^{140 141}.

Dessa forma, não é exagero admitir que a ausência de solidariedade é causa tanto das guerras militares quanto das estratégias de capital capazes de deixar destroçadas as contas de diversas nações, ainda que nenhuma bomba tenha sido lançada. Dessa maneira, pode-se vislumbrar o caráter não solidário tanto na busca pela alavancagem financeira calcada em especulações quanto na busca desmedida pelo lucro, em prejuízo da manutenção do bem estar social e do equilíbrio dos recursos naturais explorados.

No ponto referente à matéria ambiental, apesar de estarem listadas pela ONU desde setembro de 2000 como “Objetivos de Desenvolvimento do Milênio” a igualdade e a solidariedade¹⁴², bem como que o Programa de Meio Ambiente da ONU se proponha a “estimular as boas práticas ambientais em todos os lugares”¹⁴³, é de se ver que não existe, por parte das nações mais poluidoras (em especial Estados Unidos e China), uma conduta solidária no sentido de estabelecerem metas de redução em suas emissões de gases poluentes¹⁴⁴. Apenas

¹³⁹ JAMES, Harold. *Ocidente tem uma opção*: Lançar uma guerra financeira contra a Rússia. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/mundo/ocidente-tem-uma-opcao-lancar-uma-guerra-financeira-contra-a-russia>>. Acesso em: 22 set. 2014.

¹⁴⁰ FERNANDES, Daniela. *Pobreza ronda maioria dos trabalhadores de países emergentes, diz estudo*. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/09/140908_pobreza_trabalhadores_estudo_pai_df.shtml>. Acesso em: 22 set. 2014.

¹⁴¹ DESEMPREGO na Grécia recua para 27% em maio. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/mundo/noticias/desemprego-na-grecia-recua-para-27-em-maio>>. Acesso em: 22 set. 2014.

¹⁴² A ONU e o desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-desenvolvimento/>>. Acesso em: 22 set. 2014.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ CONFERÊNCIA do clima da ONU prorroga Protocolo de Kyoto até 2020. Disponível em: <<http://g1.globo.com/natureza/noticia/2012/12/conferencia-do-clima-da-onu-prorroga-protocolo-de-kyoto-ate-2020.html>>. Acesso em: 22 set. 2014.

a constatação de que as mudanças climáticas são ameaça ao próprio país poluidor foi capaz de retirar da inércia a maior potência mundial¹⁴⁵.

Quanto ao tema, merece espaço a citação de parte do discurso do ex-presidente uruguaio Pepe Mujica, na sede das Nações Unidas em 2013:

Como se recicla e se pressiona contra o aquecimento global. Quais são os limites de cada grande questão humana. Seria imperioso conseguir consenso planetário para desatar a solidariedade com os mais oprimidos, castigar impositivamente o esbanjamento e a especulação. Mobilizar as grandes economias não para criar descartáveis com obsolescência calculada, mas bens úteis, sem fidelidade, para ajudar a levantar os pobres do mundo. Bens úteis contra a pobreza mundial. Mil vezes mais rentável que fazer guerras. Virar um neo-keynesianismo útil, de escala planetária, para abolir as vergonhas mais flagrantes deste mundo.¹⁴⁶

Logo, ao ex-presidente não passa despercebido o fato de que a solidariedade com os mais oprimidos precisa ser desatada para pôr fim ao esbanjamento, à especulação e, em síntese, às vergonhas mais flagrantes deste mundo.

¹⁴⁵ UCHOA, Pablo. *Podem os EUA dar exemplo na ação climática?*. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/05/140507_obama_aquecimento_pu_mm.shtml>. Acesso em: 22 set. 2014.

¹⁴⁶ GRABAUSKA, Fernanda. *Leia a íntegra do discurso de José Mujica na ONU*. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2013/09/leia-a-integra-do-discurso-de-jose-mujica-na-onu-4281650.html>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

3. COERÇÃO POSITIVA À CONDUTA SOLIDÁRIA

Em que pese a incompatibilidade entre as normas cogentes e a manifestação genuína do princípio da solidariedade, é possível ao ordenamento jurídico coibir as atitudes não solidárias, à semelhança do que amplamente já existe para a má-fé. De forma oposta, também se vislumbra a possibilidade de estimular a conduta solidária por meio de uma declaração judicial a respeito, desde que essa possa ser levada em conta para fatos futuros.

Afirmando tal possibilidade, apesar de certa timidez, o legislador pátrio tem estimulado a conduta solidária de forma esparsa. As previsões legais que privilegiam a solução dos conflitos sem a necessidade da intervenção do Poder Judiciário, bem como aquelas que buscam inibir o abuso do direito podem ser tidas como exemplos da aplicação do princípio da solidariedade em sede processual. Nesse aspecto, Luiz Guilherme Marinoni, ao tratar da ação de despejo, aborda como modalidade de sanção premiativa a isenção do ônus do pagamento de custas e honorários advocatícios do patrono do autor para o locatário que voluntariamente desocupa o imóvel no prazo de seis meses¹⁴⁷, na forma do artigo 61 da Lei 8.245/91:

Art. 61 Nas ações fundadas no § 2º do art. 46 e nos incisos III e IV do art. 47, se o locatário, no prazo da contestação, manifestar sua concordância com a desocupação do imóvel, o juiz acolherá o pedido fixando prazo de seis meses para a desocupação, contados da citação, impondo ao vencido a responsabilidade pelas custas e honorários advocatícios de vinte por cento sobre o valor dado à causa. Se a desocupação ocorrer dentro do prazo fixado, o réu ficará isento dessa responsabilidade; caso contrário, será expedido mandado de despejo¹⁴⁸.

Outro possível exemplo, em matéria de Direito Previdenciário, que pode ser visto como forma de coerção positiva à conduta solidária quanto à segurança, se revela no Fator Acidentário de Proteção. Segundo o sítio eletrônico do Ministério da Previdência Social,

É o Fator Acidentário de Prevenção que afere o desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, relativamente aos acidentes de trabalho ocorridos

¹⁴⁷ MARINONI, op. cit., p. 181.

¹⁴⁸ BRASIL. Lei n. 8.245, de 18 out. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm>. Acesso em: 22 set. 2014.

num determinado período. O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais sobre a alíquota RAT.¹⁴⁹

Por meio de tal mecanismo, os empregadores que adotarem práticas seguras em suas instalações, de forma a reduzir a incidência de acidentes de trabalho, recolhem valor menor à Previdência. Dessa forma, o incentivo trazido por esse fator de multiplicação, que é capaz de reduzir à metade o valor a ser recolhido aos cofres públicos, representa a valorização das condutas que busquem a integridade física e mental do conjunto de pessoas adstritas ao vínculo empregatício. Além disso, proporciona redução nos custos arcados pela Previdência Social na concessão de benefícios evitáveis pela simples observância de alguns cuidados básicos para a prevenção de acidentes.

Tratando-se de direitos difusos, a seara ambiental se mostra propícia para a previsão de condutas visando ao benefício da coletividade. Nesse passo, em áreas consideradas prioritárias para a conservação ambiental, a União oferece um benefício de R\$ 300,00 (trezentos reais) às famílias em situação de extrema pobreza, desde que desenvolvam atividades de uso sustentável dos recursos naturais em Reservas Extrativistas, Florestas Nacionais, Reservas de Desenvolvimento Sustentável federais e Assentamentos Ambientalmente Diferenciados da Reforma Agrária¹⁵⁰.

3.1. NO ÂMBITO DO DIREITO CONSUMERISTA

A serem considerados os elementos que caracterizam a sociedade de consumo, fundada sobre as bases do livre mercado, não há dúvida de que a busca pelo lucro assume absoluto destaque. Em tese, esse indicador poderia demonstrar o êxito obtido pela empresa na

¹⁴⁹ FAP – Fator Acidentário de Prevenção. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/previdencia/fap.htm>>. Acesso em: 22 set. 2014.

¹⁵⁰ BOLSA VERDE. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/desenvolvimento-rural/bolsa-verde>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

busca da satisfação das “vontades incertas do consumidor”¹⁵¹. Foi em meio às tensões ideológicas e políticas oriundas de tal modelo consumista que a Assembleia Constituinte de 1988 erigiu, no seu art. 170, incisos IV e V, a livre iniciativa e a proteção ao consumidor a princípios constitucionais originários.

A proteção à parte vulnerável da relação consumerista se mostra tão relevante, que uma série de proteções a ele devem ser dedicadas. Isso porque a busca pelo lucro também transita pela redução de custos, a qual, eventualmente, pode se dar tanto pela utilização de materiais inadequados ou nocivos ao consumidor, quanto pela recusa dos fornecedores de produtos e serviços responderem pelos danos que vierem causar aos seus consumidores.

Além disso, não se pode desconsiderar o fato de que nem todos os consumidores possuem condições efetivas para selecionar os produtos que irão consumir. Isso porque, por exemplo, há situações em que a oferta de melhores produtos não alcança o local onde aqueles estão. De forma diversa, nem sempre os recursos financeiros daquelas pessoas permitirá abandonar o consumo de um produto de qualidade inferior para adotar outro de qualidade superior.

Contudo, não é necessário avançar sobre tais aspectos, uma vez que esse debate se deu em sede constitucional. A vulnerabilidade do consumidor sobressai dos comandos previstos nos artigos 5º, inciso XXXII, 24, inciso VIII, e 170, inciso V, todos da Carta Magna, os quais determinam ao Estado a criação de dispositivos legais, bem como a promoção de sua defesa. Nesse ponto, o constituinte originário foi levado a efeito pela Lei 8.078/1990, que reconhece,

¹⁵¹ “Para o empresário, cuja obrigação principal é se ajustar às vontades incertas do consumidor, o teste é rápido e certo, com base em lucros ou prejuízos. Obter grandes lucros é sinal de estar no caminho certo; e ter prejuízos, de estar no caminho errado. Desse modo, lucros e prejuízos estimulam rápidos ajustes às exigências do consumidor, ao passo que cumprem a função de tirar o dinheiro das mãos de empresários ruins e passá-lo às mãos dos mais capazes. O fato de que bons empresários prosperam e aumentam o seu próprio capital, enquanto os ruins são excluídos, assegura um mercado ainda mais adequado às mudanças de condição. De igual modo, mas em menor grau, os fatores terra e trabalho progredem conforme o desejo dos proprietários de uma renda maior; e fatores que produzem mais valores são recompensados de acordo com a produção.” ROTHBARD, Murray N. *Governo e Mercado: a economia da intervenção estatal*. Tradução Márcia Xavier de Brito e Alessandra Lass. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2012, p. 40.

expressamente, a vulnerabilidade do consumidor em seu artigo 4º, inciso I:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)
I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
(*omissis*)¹⁵²

No mesmo sentido, entendimento mais recente da jurisprudência é o de que a vulnerabilidade do consumidor tanto pode ser de ordem técnica, jurídica e fática quanto também informacional, nos casos em que não são fornecidas informações suficientes para decidir a respeito da aquisição do produto ou serviço¹⁵³.

3.1.1. LEGITIMIDADE SUBSIDIÁRIA DO CONSUMIDOR PARA AÇÕES COLETIVAS

Não obstante a previsão do incidente de resolução de demandas repetitivas existente no Código de Processo Civil de 2015, o veto presidencial ao art. 333 do novel diploma impediu que se operasse a conversão de ação individual em ação coletiva. Nesse sentido, pode-se ver que apenas aqueles já anteriormente legitimados à propositura da ação coletiva conservaram tal prerrogativa.

Toma-se por base, então, a doutrina de Alexandre Câmara no sentido de que as ações coletivas se mostram relevantes para colocar o Brasil em posição de vanguarda no que se refere

¹⁵² BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 20 abr. 2015.

¹⁵³ “A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra).” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.195.642/RJ. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1194152&num_registro=201000943916&data=20121121&formato=HTML>. Acesso em: 26 jan. 2015.

à aplicação do princípio da solidariedade¹⁵⁴. Como dito alhures, ainda que as ações coletivas não esgotem a aplicação do princípio da solidariedade de pessoa a pessoa, elas representam um passo importante nesta direção.

Assim sendo, conforme se depreende do texto da Lei da Ação Civil Pública, as ações coletivas que versem sobre os direitos dos consumidores só podem ser ajuizadas por associações com esse propósito entre as suas finalidades institucionais e constituídas há pelo menos um ano. Contudo, é certo que o §4º permite a dispensa do requisito temporal em alguns casos. Dessa forma, é de se ver que, além dos órgãos públicos arrolados, as associações possuem legitimidade para o ajuizamento de tal ação coletiva.

Nesse aspecto, o Código de Processo Civil de 2015 permite ao magistrado oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados referidos na Lei de Ação Civil Pública, quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas. Tal providência por parte do legislador poderia significar um incentivo às demandas coletivas, em virtude da comunicação realizada pelo Poder Judiciário aos legitimados para a tutela de tais direitos. Contudo, a própria Lei da Ação Civil Pública assim já determinava em seu art. 6º, de modo que a medida não significa exatamente uma inovação.

Art. 6º Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.¹⁵⁵

Por outro lado, como dito alhures, a ação civil pública em matéria consumerista movida por associação legalmente constituída tanto pode dispensar o requisito temporal de sua constituição, bem como a autorização assemblear. É o que dispõe o CDC¹⁵⁶.

¹⁵⁴ CÂMARA, op. cit., p. 39-40.

¹⁵⁵ BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 28 mai. 2015.

¹⁵⁶ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 20 abr. 2015.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)
(*omissis*)

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Então, a depender do manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido, poderá a Ação Civil Pública ser manejada pela associação, ainda que constituída há menos de um ano. Além disso, por conta de ser dispensada a autorização assemblear, não se olvida que a iniciativa poderá ser resumida unicamente à pessoa do seu presidente. Por isso, não se mostra desarrazoada a possibilidade de que os autores de ações individuais pudessem receber, a exemplo do que ocorre no processo penal, legitimidade subsidiária para a propositura de tais demandas em caso de inércia dos outros legitimados.

Além disso, a Lei 4.717/1965, que regula a ação popular, em seu art. 1º estabelece que qualquer cidadão será parte legítima para pleitear atos lesivos ao patrimônio tanto dos entes públicos quanto das pessoas jurídicas que compõem a Administração Pública Indireta em âmbito federal, estadual e municipal:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Nesse passo, reconhecida a possibilidade de que o particular seja parte legítima para a defesa do patrimônio de tais entidades, com muito mais razão a aplicação analógica da Lei 4.717/1965 para legitimá-lo à Ação Civil Pública permitiria defesa mais efetiva do patrimônio

pertencente à coletividade na qual ele mesmo se encontra. Tal hipótese poderia se chamar de legitimação anômala subsidiária, tal como se dá, por exemplo, na Lei 6.404/76, art. 159, § 3º, que confere legitimidade ao acionista na hipótese de inércia da companhia:

Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembleia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.

(*omissis*)

§ 3º Qualquer acionista poderá promover a ação, se não for proposta no prazo de 3 (três) meses da deliberação da assembleia-geral.

Contudo, há de se reconhecer que o veto ao art. 333 do Código de Processo Civil de 2015, sobre a conversão da ação individual em coletiva, de certa forma inviabilizou a hipótese.

3.1.2. LIMITAÇÃO DAS *ASTREINTES* NO TEMPO

Com o objetivo de equilibrar a máxima satisfação do crédito e o mínimo constrangimento do devedor foi instituída a multa coercitiva. Nesse aspecto, não poderá ser exigida execução mais gravosa do devedor, na mesma medida em que este não poderá se esquivar da obrigação somente por ser esta gravosa, a qual encontra seus limites no texto constitucional a respeito dos direitos fundamentais. Por isso, quando o julgador fixa *astreintes*, ao devedor se faculta a opção por dever, arcando com o risco da procedência do pedido, cumulado com o valor atingido pela multa, momento em que o valor se torna definitivo.

Todavia, em se tratando de matéria consumerista, a fixação de *astreintes* assume especial relevância para a verificação da boa fé objetiva da parte. Isso porque, ainda que o mero deferimento daquela multa não possa ser entendido como presunção de má-fé, vislumbrou-se a existência de uma obrigação inadimplida. Por isso, ainda que tal decisão possa ser revogada a qualquer tempo, indício de conduta não solidária foi *a priori* verificado.

Portanto, seria possível cogitar que a fixação de *astreintes* importaria presunção

relativa de conduta não solidária. Além, disso, se há comando judicial determinando que a parte ré cumpra a decisão judicial, sob pena de multa diária, a total e injustificada omissão da parte revela desprezo pelo Poder Judiciário e merece ser valorada negativamente. Todavia, a jurisprudência tem limitado o valor dessa multa coercitiva, ao argumento de que haveria a necessidade de evitar o enriquecimento sem causa ¹⁵⁷.

Porém, outra solução possível seria sua aplicação limitada no tempo, não no valor. Desse modo, tem-se que a fixação das *astreintes* poderia estipular prazo para a execução da verba. Assim, uma vez preclusa a decisão que a deferisse, o credor estaria jungido a tal prazo de exequibilidade da multa, não podendo quedar-se inerte. Isso porque, se por um lado a decisão judicial deve impor o seu cumprimento, a parte interessada não pode ser levada a desejar o oposto disso, preferindo as multas diárias, em vez de obter o bem da vida pelo qual demandara. Logo, as *astreintes* não mais haveriam de ser enriquecimento sem causa quando o credor tempestivamente executasse o valor da decisão preclusa, em homenagem ao princípio do *duty do mitigate the loss*. Esse é o entendimento de Gilberto da Silva Costa Filho:

Muito embora, dentre as situações mais corriqueiras, verifiquem-se hipóteses em que é mais vantajoso ao devedor resistir ao cumprimento da obrigação e brigar pelo não pagamento das respectivas *astreintes*, os casos que mais saltam aos olhos e que, via de consequência, reclamam uma resposta mais rápida e contundente do Poder Judiciário são aqueles em que o credor, propositalmente, mantém-se inerte, com o único objetivo de ver crescer o valor da respectiva multa.

Isso, além de promover o seu enriquecimento sem causa, conduz, nas palavras do E. Ministro Salomão, a uma disfunção processual, que, ombreado a chamada indústria do dano moral, fomenta um novo tipo de indústria, agora nomeado por ele de

¹⁵⁷ AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NA SUSPENSÃO DE ATOS EXECUTÓRIOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA CASA BANCÁRIA PARA REDUZIR O VALOR DA MULTA DIÁRIA, VISTO QUE FIXADA EM QUANTIA TERATOLÓGICA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INSURGÊNCIA DO MUTUÁRIO. 1. Esta Corte já decidiu que o artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil permite ao magistrado alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença. Precedentes. 2. É possível a redução das *astreintes* fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, determinada a sua limitação ao valor do bem da obrigação principal, evitando-se o enriquecimento sem causa. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. AgRg nos EDcl no REsp N° 1.099.928/PR. Multa diária fixada em valor teratológico. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Buzzi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1364004&num_registro=200802373890&data=20141117&formato=HTML>. Acesso em: 22 abr. 2015

"indústria das *astreintes*".

Nesse cenário e visando coibir esse tipo de distorção ou de abuso (propriamente), o STJ, mais uma vez, fez-se presente, brindando o jurisdicionado com o julgamento do REsp 758.518, no qual, sob a advertência de que a boa-fé objetiva afigura-se standard ético-jurídico a ser seguido pelos contratantes em todas as fases processuais, conclui que os litigantes têm o dever não só de observá-lo, mas, mais do que isso, de atuar de modo a não infringir os preceitos éticos insertos no ordenamento jurídico, o que, via oblíqua, compreende o dever de mitigar o próprio prejuízo, que, no direito alienígena, corresponde ao *duty to mitigate the loss*.

Noutros termos, significa dizer que não basta ao credor das *astreintes*, por exemplo, quedar-se inerte, enquanto faz uma espécie de poupança diária, mas, ao contrário disso, deve ele tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano gerado à outra parte não seja ainda mais agravado pela sua inércia, pois, nas palavras do relator, desembargador Vasco Della Giustina (convocado do TJ/RS), isso imporá gravame desnecessário e evitável ao patrimônio da outra (parte), circunstância que infringe os deveres de cooperação e lealdade.¹⁵⁸

Assim sendo, a manifestação do credor no prazo assinado postulando a execução das *astreintes* vencidas tornaria inequívoca a desídia do devedor, afastando o famigerado enriquecimento sem causa, bem como evitaria que a dívida se avolumasse além do razoável. De outro lado, o magistrado estaria atento para a efetividade da tutela jurisdicional, renovando a incidência da medida coercitiva a cada execução parcial, ou convertendo a obrigação em perdas e danos no momento em que a multa não mais se mostrasse útil para o seu desiderato. Em tal hipótese, os juros moratórios sobre o justo valor das perdas e danos incidiriam como meio coercitivo para o devedor.

Por outro lado, o depósito do valor relativo às primeiras *astreintes* fixadas em decisão preclusa e antes do trânsito em julgado haveria de afastar a presunção de comportamento não solidário, bem como a própria incidência da multa coercitiva em face do devedor, em caso de êxito, a exemplo do que dispõe o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 520, §3º quanto ao recurso interposto pelo executado:

Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

(*omissis*)

§ 3º Se o executado comparecer tempestivamente e depositar o valor, com a finalidade de isentar-se da multa, o ato não será havido como incompatível com o recurso por

¹⁵⁸ COSTA FILHO, Gilberto da Silva. *As astreintes na visão do STJ*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI192760,31047-As+astreintes+na+visao+do+STJ>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

ele interposto.¹⁵⁹

Dessa forma, com a limitação das *astreintes* no tempo, ao réu seria permitido realizar o depósito do seu montante integral, a fim interromper a incidência temporal da multa coercitiva e de levantá-lo com o trânsito em julgado da decisão em que se saia vencedor. Por outro lado, revertendo-se o depósito em favor da parte autora, não há falar em enriquecimento sem causa. Da mesma maneira, quedando-se inerte o devedor das *astreintes*, o credor poderá executá-las periodicamente, até que o juiz converta a obrigação em perdas e danos.

3.2. NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Com fundamento no princípio maior da dignidade da pessoa humana, a instituição do bem de família constitui relevante proteção conferida pelo legislador. Com tal previsão, busca afastar qualquer possibilidade de execução de valor que possa significar um retrocesso à execução corporal, situação em que a excussão do imóvel onde reside o devedor seja suficiente para jogar sua família ao relento. Nesse aspecto, já foi destacado alhures que tanto o Código de Processo Civil quanto a Lei 8.009/1990 foram criteriosos ao determinar que os bens de elevado valor, bem como os adornos suntuosos estariam excluídos de tal previsão.

Contudo, não é tranquila a limitação do valor do bem de família no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que, se excessiva, esta pode vir a gerar frustração do credor de boa-fé. De outro lado, a proteção se mostra imprescindível para que o núcleo familiar não seja atingido pela atuação patrimonialmente ruínoza de algum de seus integrantes.

Assim, diante da característica fundamental do princípio reitor do instituto, seria afastada a limitação imposta em valores ou à proporcionalidade do patrimônio de seu

¹⁵⁹ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869/compilada.htm>. Acesso em: 01 jul. 2014.

instituidor. Isso porque o núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana contempla, entre outros elementos, seu ambiente familiar, a possibilidade de proporcionar uma infância sadia para os filhos e a construção de vínculos que lhes permitam construir uma vida harmoniosa.

Por tais motivos, a proteção ao bem de família deveria ter como único objetivo a manutenção da residência para o núcleo familiar do devedor. Nesse aspecto, tem-se que o mínimo para a manutenção da residência familiar haveria de ser estipulado com base na área do imóvel, considerando o número de filhos havidos até um ano antes do início da execução. No caso de separação judicial, a cada um dos cônjuges tocara constituir o próprio bem de família. Contudo, o somatório das áreas dos imóveis de cada um dos ex-cônjuges não poderia exceder à do bem de família constituído antes do ajuizamento da execução.

Embora tenha sido feita a necessária diferenciação entre solidariedade e função social, a questão se assemelha às previsões legislativas que tocam o instituto da usucapião especial rural e urbana. Assim, merece destaque a previsão normativa já existente quanto à usucapião especial rural e urbana, no sentido de que a área do imóvel é considerada para o exercício de tais direitos, tal como se verifica no seu art. 191 da Constituição da República:

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.¹⁶⁰

Por seu turno, assim dispõe o Código Civil, em seu art. 1240:

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.¹⁶¹

Dessa forma, tem-se que o instituto deveria proteger bens comprovadamente utilizados

¹⁶⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 mai. 2015.

¹⁶¹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 28 mai. 2015.

para a manutenção da residência da família. Logo, os critérios objetivos para a proteção da propriedade do devedor seriam aferidos com base em sua efetiva e única residência. Além disso, os frutos de outros imóveis, percebidos pela família, apenas poderiam ser penhorados até o limite do necessário para que o devedor mantivesse sua família abrigada em imóvel, ainda que locado, mas protegido nos termos da disposição legal.

Assim, deveria o credor encontrar imóvel substituto em raio de até dois quilômetros da residência do devedor e de valor tal que a excussão permita a realização da mudança dos móveis e utensílios básicos, haja vista que os adornos suntuosos estão excluídos da impenhorabilidade, a satisfação dos tributos incidentes, bem como do próprio crédito exequendo no todo ou em parte. No prazo de trinta dias ao devedor seria possível propor a aquisição de outro imóvel, desde que demonstre melhores condições.

Em sentido diametralmente oposto, mas não colidente, já se posiciona a Lei 8.009/1990, ao dispor sobre o devedor de má-fé que adquire imóvel mais valioso, bem como à limitação de tamanho que se aplica aos imóveis rurais:

Art. 4º Não se beneficiará do disposto nesta lei aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga.

§ 1º Neste caso, poderá o juiz, na respectiva ação do credor, transferir a impenhorabilidade para a moradia familiar anterior, ou anular-lhe a venda, liberando a mais valiosa para execução ou concurso, conforme a hipótese.

§ 2º Quando a residência familiar constituir-se em imóvel rural, a impenhorabilidade restringir-se-á à sede de moradia, com os respectivos bens móveis, e, nos casos do art. 5º, inciso XXVI, da Constituição, à área limitada como pequena propriedade rural.¹⁶²

Além disso, o art. 1715, parágrafo único, do Código Civil já permite, de certa forma, a adoção da solução aventada, mas apenas para a hipótese de execução por tributos ou dívidas de condomínio. Nesse caso, o saldo existente será aplicado em outro prédio ou em títulos da dívida pública para sustento familiar. Registre-se que raciocínio semelhante já foi adotado pelo

¹⁶² BRASIL. Lei n. 8.009, de 29 mar. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18009.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015

Tribunal Regional do Trabalho como fundamento para decidir¹⁶³.

Art. 1.715. O bem de família é isento de execução por dívidas posteriores à sua instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas de condomínio.

Parágrafo único. No caso de execução pelas dívidas referidas neste artigo, o saldo existente será aplicado em outro prédio, como bem de família, ou em títulos da dívida pública, para sustento familiar, salvo se motivos relevantes aconselharem outra solução, a critério do juiz.

Também merece destaque o que dispõe o art. 1.719 do Código Civil.

Art. 1.719. Comprovada a impossibilidade da manutenção do bem de família nas condições em que foi instituído, poderá o juiz, a requerimento dos interessados, extingui-lo ou autorizar a sub-rogação dos bens que o constituem em outros, ouvidos o instituidor e o Ministério Público.

Contudo, não se verifica critério objetivo na lei que defina a impossibilidade da manutenção do bem de família, da mesma forma que nada dispõe quanto ao seu valor eventualmente excessivo ou área que não seja necessária para a garantia da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, ponderando-se os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, deve o primeiro prevalecer quando o credor envolvido não preencher os mesmos requisitos que são exigidos do devedor. Isso porque a solidariedade não resiste à execução forçada entre desiguais quando o exequente está em posição mais privilegiada que o executado. Dessa forma, somente poderá o credor exigir a substituição do bem de família do devedor por outro menos valioso quando o patrimônio do credor for menor ou igual ao do devedor.

¹⁶³ AGRAVO DE PETIÇÃO. IMÓVEL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. Em se tratando o imóvel penhorado de bem suntuoso, deve-se aplicar o princípio da ponderação de interesses, para que este informe uma adequada interpretação da legislação protetiva do bem de família. Agravo parcialmente provido. “A penhora de fls. 365/366 recaiu sobre imóvel de propriedade do agravante, situado à Avenida Atlântica, em Copacabana, o qual, por sua localização, pode ser considerado um bem suntuoso, razão pela qual foi avaliado, ainda no ano de 2003, em R\$2.100.000,00. Isto implica em dizer que a alienação em hasta pública do imóvel penhorado arrecadaria quantia em muito superior ao valor total do crédito exequendo (R\$23.252,14), sendo possível ao executado, com o restante do produto da alienação judicial, adquirir outro imóvel para residir com a sua família, até mesmo no bairro de Copacabana, mormente porque o valor da sua dívida ainda será reduzido em razão da limitação de responsabilidade deferida no tópico anterior.” BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. RTOrd 0020200-81.1999.5.01.0043. Relator: Des. do Trabalho Roberto Norris. Disponível em: <<http://consulta.trtrio.gov.br/portal/downloadArquivoPdf.do?sqDocumento=46811321>>. Acesso em: 27 mai. 2015.

4. DECLARAÇÃO JUDICIAL DO COMPORTAMENTO SOLIDÁRIO

Tal como mencionado alhures, o comportamento solidário não se confunde com caridade, tampouco com função social. Isso porque a caridade envolve sentimentos economicamente imensuráveis e, por outro lado, a função social deve ser observada pelo proprietário tão somente a fim de manter seu direito sobre a coisa. Portanto, neste trabalho, o que se entende por comportamento solidário não depende de demonstrações sentimentais, assim como também não busca a conservação da propriedade.

Ao contrário, aqui o comportamento solidário consistiria na manifestação do particular, judicialmente declarada, no sentido de buscar a efetivação da justiça com base em objetivos e princípios constitucionais. Para isso, mostra-se imprescindível a identificação de seus elementos, a fim de que, preenchidos, seja declarado.

Assim, a exemplo do que se dá no Direito Penal quanto ao agravamento da pena pela reincidência, ou à atenuante ligada ao relevante valor moral, a conduta solidária da parte poderia ser sopesada em situações expressamente previstas na lei. Dessa forma, poderia ser dado ao Poder Judiciário um mecanismo para identificar, na esfera cível, os litigantes que apresentassem conduta solidária ou não.

Logo, se o litigante se mostrasse indiferente aos ditames legais e aos princípios constitucionais, necessário seria que o Direito lhe agravasse as consequências advindas de sua conduta. Por outro lado, àquele que se socorresse do Poder Judiciário de forma legítima, leal e solidária, deveria ter sua conduta reconhecida como socialmente benéfica e digna de especial atenção.

É nesse passo que a declaração judicial de comportamento solidário ou não solidário haveria de ser feita de forma criteriosa. Ou seja, antes de haver o lançamento no rol de litigantes solidários ou não solidários, mostra-se indispensável garantir o contraditório e a ampla defesa. Portanto, apenas com o trânsito em julgado da decisão em que houvesse a condenação por

litigância de má-fé ou a extinção do feito pela preempção, é que o litigante poderia ser inserido naquele rol.

Na outra ponta, o lançamento no rol de litigantes solidários apenas seria possível a partir do requerimento do interessado, com anuência da parte contrária. Isso porque a inclusão da parte naquela listagem há de lhe proporcionar algum benefício posterior, expressamente previsto na lei.

4.1. REQUISITOS

Havendo a possibilidade de que a declaração judicial de comportamento solidário seja buscada unicamente com vistas a se obter as possíveis vantagens eventualmente elencadas pela lei, seria necessário vedá-la nas hipóteses em que a demanda fosse manifestamente evitável. Isso porque o efetivo exercício da solidariedade se mostra incompatível com o ajuizamento de demandas premeditadas ou juridicamente irrelevantes.

Portanto, a lei processual haveria de elencar os requisitos para que o magistrado pudesse declará-lo no relatório da sentença. Dessa forma, a parte faria jus à ode quando estivesse em juízo não apenas para defender interesse próprio, mas também para promover a valorização da lealdade, celeridade e economia processual, bem como da dignidade da justiça e dos princípios e objetivos constitucionais.

4.1.1. DESINTERESSE

Apesar de não se confundir com a caridade, não se pode olvidar que o comportamento genuinamente solidário pressupõe a incerteza quanto à possibilidade de recompensa futura. Ou seja, se a parte adota comportamento pretensamente solidário, unicamente com o propósito de obter vantagem a ele relacionada, tal intuito se sobrepõe à solidariedade, anulando-a.

Além disso, visando também a impedir o conluio, apenas uma vez poderia ser concedida a declaração judicial de conduta solidária entre as mesmas partes. Com isso, tal declaração haveria de perder efeito se provada nova relação jurídica entre as partes ou seus representantes legais após o trânsito em julgado da sentença que declarou o comportamento solidário, salvo no âmbito consumerista.

Dessa forma, ao fornecedor de produtos e serviços seria possível adotar comportamentos solidários e, sem prejuízo de sua carteira de consumidores. Entretanto, o comportamento solidário não poderia ser declarado mais de uma vez com relação ao mesmo consumidor.

4.1.2. *FUMUS BONI IURIS*

A efetividade do comportamento solidário somente se demonstraria se houvesse, por parte do litigante que renuncia ou do que reconhece a procedência do pedido, alguma chance de lograr êxito na demanda judicial. Isso porque, por um lado, a renúncia a pedido manifestamente improcedente refletiria o ajuizamento de ação juridicamente irrelevante, o que não se coaduna com o princípio da solidariedade. Por outro lado, o reconhecimento da procedência do pedido manifestamente procedente também representaria demanda levada desnecessariamente ao Poder Judiciário.

Portanto, a inexistência de pretensão minimamente resistível apenas poderia resultar em declaração de conduta não solidária, uma vez que a parte teria buscado desnecessariamente o Poder Judiciário. Entretanto, a partir da ponderação entre a solidariedade e o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, este último prevaleceria e a declaração de conduta não solidária restaria possível apenas nos casos de litigância de má-fé ou de perempção.

Nesse sentido, já se tem que o abuso do direito de defesa, o manifesto propósito protelatório e a inexistência de dúvida razoável quanto às alegações autorais, entre outros, são

requisitos para a concessão da tutela de evidência, nos termos do CPC de 2015:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

(omissis)

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.¹⁶⁴

Desse modo, a manifestação do princípio da solidariedade pressuporia uma pretensão verossímil, ou uma sobre a qual o réu oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

4.1.3. VOLUNTARIEDADE

Em razão das características do princípio da solidariedade, já apontadas alhures, e tomando os conceitos de voluntariedade e espontaneidade, amplamente utilizados no Direito Penal, o comportamento solidário somente poderia ser demonstrado por meio de uma conduta tão somente voluntária. Isso porque, afastada a voluntariedade, restaria o mero cumprimento da função social. Por outro lado, exigida a espontaneidade, mostrar-se-ia caracterizado o exercício da caridade. Portanto, em se tratando do exercício do princípio da solidariedade, mostra-se inexigível a espontaneidade, bem como indispensável a voluntariedade.

Dessa forma, ainda que o magistrado, com auxílio de conciliadores e mediadores, tenha buscado promover a autocomposição, resta íntegra a possibilidade de que à parte seja reconhecido o comportamento solidário na hipótese de renúncia ou de reconhecimento da procedência do pedido. Nesse sentido, merece destaque o art. 139 do CPC de 2015:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(omissis)

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio

¹⁶⁴ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 mar. 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mai. 2015.

de conciliadores e mediadores judiciais;

Assim como o art. 154, inciso VI, do mesmo diploma legal:

Art. 154. Incumbe ao oficial de justiça:

(omissis)

VI - certificar, em mandado, proposta de autocomposição apresentada por qualquer das partes, na ocasião de realização de ato de comunicação que lhe couber.

Parágrafo único. Certificada a proposta de autocomposição prevista no inciso VI, o juiz ordenará a intimação da parte contrária para manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sem prejuízo do andamento regular do processo, entendendo-se o silêncio como recusa.

Contudo, não seria possível cogitar de comportamento solidário quando, após o exercício do contraditório, fossem adotadas medidas coercitivas, em especial no que se refere à antecipação dos efeitos da tutela. Isso porque a voluntariedade cederia lugar à coerção, afastando a possibilidade de que fosse reconhecida a livre iniciativa da parte em adotar a prática genuinamente solidária.

Dessa foram, apenas poderia ser eventualmente declarado o comportamento solidário da parte quando a medida coercitiva fosse adotada sem a sua oitiva. Nesse sentido, a possibilidade de autocomposição após a tutela antecipada se verifica no art. 303, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

(omissis)

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

Assim, se possível a realização da autocomposição, nada haveria a impedir a manifestação do princípio da solidariedade em tais circunstâncias.

5. PRINCIPAIS ÓBICES À EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Como se pode constatar, a construção de uma sociedade verdadeiramente solidária ainda se mostra, de certa forma, como algo utópico e inalcançável, apesar de ser um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil. As dificuldades para esse importante objetivo nacional podem ser verificadas na cultura brasileira, bem como na própria lei e, em alguma medida, na jurisprudência pátrias.

5.1. CULTURAIS

É certo que, mesmo sendo distinto da atitude caridosa, o efetivo exercício do princípio da solidariedade ainda depende de certo desprendimento material, a fim de que se manifeste uma equidade possível e voluntária na sociedade. Nesse aspecto, o que se pode verificar a partir do incremento da litigiosidade no país¹⁶⁵, é que tal desprendimento se mostra cada vez menor. Alie-se a isso o fato de que não raro, grandes litigantes veem no Poder Judiciário um meio de procrastinar o regular cumprimento de suas obrigações, e de garantir lucros por meio do “risco calculado”.

Por isso, pode-se dizer que a efetividade do princípio da solidariedade ainda encontra grande resistência cultural. Há vezes em que o litígio se mostra como busca de enriquecimento sem causa, em vez de refletir o exercício de um direito fundamental cujo desdobramento principal é a paz social. Portanto, a tutela jurisdicional, dissociada do seu desiderato primeiro, raramente promove o bem para ambas as partes. Isso porque, já no nascedouro, não raro a pretensão do autor se revela mesquinha.

¹⁶⁵ SALES, Robson. *Número de processo (sic) em tramitação é assustador, diz ministra do STF*. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/4048192/numero-de-processo-em-tramitacao-e-assustador-diz-ministra-do-stf>>. Acesso em: 27 mai. 2015.

5.2. LEGAIS

O ordenamento jurídico pátrio tem se voltado à proteção da boa-fé objetiva e à solução pacífica dos conflitos na mesma medida em que busca coibir a má-fé e a eternização das demandas. Contudo, as previsões legais que buscam fomentar o comportamento solidário no seio da sociedade brasileira ainda se mostram insuficientes.

Quanto a uma delas, o Código de Processo Civil de 2015 contemplou prática que seria considerada solidária a partir da proposta desse trabalho. Isso porque, tanto o reconhecimento da procedência do pedido quanto a renúncia poderiam ser entendidos, em algumas hipóteses, como comportamentos solidários da parte. Nesse sentido, nota-se que, segundo o §4º do art. 90 do novel diploma¹⁶⁶, se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida os honorários serão reduzidos pela metade.

Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

§ 1º Sendo parcial a desistência, a renúncia ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e pelos honorários será proporcional à parcela reconhecida, à qual se renunciou ou da qual se desistiu.

§ 2º Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente.

§ 3º Se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver.

§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.¹⁶⁷

Tem-se que, nessa hipótese, o legislador poderia ter dispensado a parte, também, do pagamento das custas. Isso porque, pelo disposto no §3º do mesmo artigo¹⁶⁸, as partes ficam dispensadas das custas processuais remanescentes se a transação ocorrer antes da sentença. Logo, com muito mais razão, se o réu prontamente reconhece a procedência do pedido e, simultaneamente, cumpre integralmente a prestação reconhecida, as custas processuais também

¹⁶⁶ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 mar. 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mai. 2015.

¹⁶⁷ Ibid.

¹⁶⁸ Ibid.

poderiam ser dispensadas, como já são os honorários reduzidos à metade. Nesse sentido a ação monitória já se apresentava:

Art. 1.102-C. No prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)
 § 1º Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios. (Incluído pela Lei nº 9.079, de 14.7.1995)¹⁶⁹

Contudo, o *caput* do art. 90 é expresso ao estabelecer que as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu. Tal previsão legal acaba por estimular a contestação genérica, unicamente com vistas ao não reconhecimento da procedência do pedido. Isso porque esta última apenas oferece atrativo se acompanhada do imediato cumprimento da prestação reconhecida.

Portanto, a renúncia e o reconhecimento da procedência do pedido haveriam de merecer especial atenção por parte do legislador, pois desoneram o Poder Judiciário e possuem o condão de promover a conduta solidária.

Também no que toca à ação monitória, importante alteração foi promovida pelo novo diploma processual, impondo o pagamento de honorários advocatícios e isentando custas:

Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.
 § 1º O réu será isento do pagamento de custas processuais se cumprir o mandado no prazo.¹⁷⁰

Por outro lado, o legislador houve por bem coibir a má-fé das partes tanto no ajuizamento da ação monitória quanto nos embargos opostos:

Art. 702. Independentemente de prévia segurança do juízo, o réu poderá opor, nos

¹⁶⁹ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869/compilada.htm>. Acesso em: 01 jun. 2015.

¹⁷⁰ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mai. 2015.

próprios autos, no prazo previsto no art. 701, embargos à ação monitória.
(*omissis*)

§ 10. O juiz condenará o autor de ação monitória proposta indevidamente e de má-fé ao pagamento, em favor do réu, de multa de até dez por cento sobre o valor da causa.

§ 11. O juiz condenará o réu que de má-fé opuser embargos à ação monitória ao pagamento de multa de até dez por cento sobre o valor atribuído à causa, em favor do autor.¹⁷¹

Outro óbice legal pode ser verificado no art. 787, §2º, do Código Civil, que exige a anuência expressa do segurador para que o segurado reconheça sua responsabilidade, confesse a ação ou mesmo possa transigir com o terceiro prejudicado:

Art. 787. No seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro.

(*omissis*)

§ 2º É defeso ao segurado reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador.¹⁷²

Não se pode olvidar que a previsão legal em comento se mostra necessária a fim de evitar fraudes em face da seguradora, que será quem, ao final, irá arcar com o dispêndio econômico fruto do acordo. Contudo, peremptoriamente negar a indenização e o reembolso ao segurado probo e de boa-fé significa penalizar quem diligenciou tão somente no sentido de extinguir uma obrigação.

Nesse passo, a jurisprudência do STJ já se manifestou, demonstrando que a regra contida no Código Civil não deve ser erigida a direito absoluto, de forma a afastar a indenização do segurado que assim age, em especial quando o acordo foi feito em termos favoráveis tanto ao segurado quanto à seguradora¹⁷³.

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01 jun. 2015.

¹⁷³ RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE AUTOMÓVEL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSAÇÃO JUDICIAL ENTRE SEGURADO E VÍTIMA (TERCEIRO PREJUDICADO). FALTA DE ANUÊNCIA DA SEGURADORA. INEFICÁCIA DO ATO. BOA-FÉ DOS TRANSIGENTES. DIREITO DE RESSARCIMENTO. ACORDO VANTAJOSO ÀS PARTES. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO EFETIVO AO ENTE SEGURADOR. 1. No seguro de responsabilidade civil, o segurado não pode, em princípio, reconhecer sua responsabilidade, transigir ou confessar, judicial ou extrajudicialmente, sua culpa em favor do lesado a menos que haja prévio e expresso consentimento do ente segurador, pois, caso contrário, perderá o direito à garantia securitária, ficando pessoalmente obrigado perante o terceiro, sem direito de reembolso do que despendeu. 2. As normas jurídicas não são estanques, ao revés, sofrem

Além dos aspectos relacionados à renúncia e ao reconhecimento da procedência do pedido, ao vedar que alguém pleiteie direito alheio em nome próprio, o direito processual civil toma importante medida para evitar que estranhos à lide possam se imiscuir nos interesses de outrem. Contudo, tal previsão deve ser interpretada *cum granus salis*, pois o excessivo rigor técnico pode privilegiar a manutenção de práticas não solidárias sob o manto da pureza processual.

Dessa forma, acertadamente, entre iguais não se cogita de que terceiros venham a pleitear direito alheio. Contudo, em se tratando de desiguais, tal regra se mostra anacrônica, uma vez que não é difícil encontrar petições iniciais, contestações e até mesmo sentenças e acórdãos altamente semelhantes entre si, em uma demonstração de que tais demandas tratam, ora de direitos individuais homogêneos, ora de direitos coletivos em sentido estrito.

Assim, se a justificativa apresentada para a legitimidade para a Ação Popular, na qual o indivíduo também é parte da coletividade e, portanto, deteria legitimidade para pleitear o direito dessa, tem-se que o mesmo raciocínio se aplique quanto a tais demandas repetitivas, especialmente de consumidores em face dos mesmos fornecedores, com as mesmas causas de pedir. *Ubi eadem est ratio, ibi ide jus*.

Contudo, é importante notar que o Código de Processo Civil trouxe importante alteração em seu art. 18, prevendo que a autorização para a substituição processual não depende estritamente da lei, como determinava o diploma de 1973. Ao contrário, a autorização para que

influências mútuas, pelo que a melhor interpretação do parágrafo 2º do art. 787 do Código Civil é de que, embora sejam defesos, o reconhecimento da responsabilidade, a confissão da ação ou a transação não retiram do segurado, que estiver de boa-fé e tiver agido com probidade, o direito à indenização e ao reembolso, sendo os atos apenas ineficazes perante a seguradora (enunciados nºs 373 e 546 das Jornadas de Direito Civil). Desse modo, a perda da garantia securitária apenas se dará em caso de prejuízo efetivo ao ente segurador, a exemplo de fraude (conluio entre segurado e terceiro) ou de ressarcimento de valor exagerado (superfaturamento) ou indevido, resultantes de má-fé do próprio segurado. 3. Se não há demonstração de que a transação feita pelo segurado e pela vítima do acidente de trânsito foi abusiva, infundada ou desnecessária, mas, ao contrário, sendo evidente que o sinistro de fato aconteceu e o acordo realizado foi em termos favoráveis tanto ao segurado quanto à seguradora, não há razão para erigir a regra do art. 787, § 2º, do CC em direito absoluto a afastar o ressarcimento do segurado. 4. Recurso especial não provido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.133.459/RS. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1342945&num_registro=200900653220&data=20140903&formato=HTML>. Acesso em: 21 mai. 2015.

alguém pleiteie direito alheio como próprio agora advém do ordenamento jurídico. Dessa forma, tem-se que a substituição processual não mais precisaria estar expressamente prevista em lei para que seja reconhecida, pois a expressão ordenamento jurídico seria mais abrangente.

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.
Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.¹⁷⁴

Mas caberá à doutrina e à jurisprudência interpretar a norma para lhe dar extensão.

5.3. JURISPRUDENCIAIS

Não raramente o princípio da solidariedade é utilizado pela jurisprudência pátria como fundamento para decidir. Contudo, em virtude de suas características já demonstradas alhures, não é grande o rol de matérias sobre as quais mais frequentemente isso se dá. O indicativo para tal conclusão é que, conquanto tenha sede constitucional, tal princípio encontra lugar, basicamente, em demandas que versam sobre direito previdenciário, serviços públicos, criança e adolescente, direito administrativo, direito ambiental, lei de biossegurança e dever de prestação de alimentos. Ressalte-se que essa relação é oriunda de dados extraídos da página de consulta de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹⁷⁵, bem como da página equivalente

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ Pesquisa realizada na página do STF com a expressão “solidariedade e CF-1988 mesmo ART-00003 adj40 INC-00001” retornou os seguintes julgados, separados por tema: Direito Previdenciário - ARE 787596/RJ; AR 2005/PR; ARE 789973/RS; AR 2281; AI 684254/RJ; AI 713019/RS; ARE 700314/RJ; RE 650264/MG; RE 600615/PR; RE 481481/DF; AR 1991/PR; Rcl 4486/MS; ARE 649717/MS; AI 734271/MG; AI 751398/PR; RE 602771/MS; AI 667030/SC; AI 672436/PR; RE 552843/SC; AR 2001 MC/SP; AI 659354/PR; AR 1974 MC/SC; AR 1971 MC/SC; AI 621196/SE; RE 495940/SC; AI 532251/SC; AI 541564/SC; AI 590119/SC; RE 441409/SC; RE 455465/SC; RE 460442/RS; AI 542991/PE; RE 414550/SC; RE 271549/PR; RE 626489/SE; RE 567985/MT; RE 486825/RJ; RE 474132/SC; RE 415454/SC; RE 422268 AgR/SP; RE 414816 RE 441767 AgR/PR; ADI 3128/DF; ADI 3105/DF; Serviços públicos - ARE 768080/DF; ARE 765269/DF; ARE 763824/DF; ADI 3343/DF; ADI 4478/AP; ADPF 93/DF; ADC 9/DF; ADI 1842/RJ; ARE 830958/SC; Estatuto da Criança e do Adolescente - AI 683887/SP; RE 491121/SC; RE 503645/SC; AI 591906/SP; AI 658491/GO; Direito administrativo - Rcl 13691/PR; ARE 862830/SP; Direito ambiental - RE 569223/RJ; ADI 1856/RJ; Lei de biossegurança - ADI 3510/DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28solidariedade+e+CF-1988+mesmo+ART-00003+adj40+INC-00001%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 mai. 2015.

do Superior Tribunal de Justiça¹⁷⁶.

Assim, diante dos óbices culturais e legais mencionados anteriormente, o Poder Judiciário cumpre o seu papel contramajoritário, ao aplicar o princípio constitucional da solidariedade para a solução de tais litígios. Todavia, no âmbito do direito privado, as matérias que recebem a aplicação desse princípio resumem-se, basicamente, à prestação de alimentos e o direito à saúde, em face das empresas operadoras de planos de saúde.

Nesse ponto, quanto a demandas ligadas ao direito à saúde, mas em face da Administração Pública, há jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fundamentada no “espírito de solidariedade” para garantir ao particular o fornecimento de medicamentos na rede pública¹⁷⁷. Contudo, também com base na solidariedade social é possível encontrar jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em sentido diametralmente oposto, limitando o acesso do litigante a recursos escassos, sob o entendimento que a solidariedade social seja

¹⁷⁶ Pesquisa realizada na página do STJ com a expressão “SOLIDARIEDADE E ((CF-1988 MESMO (ART ADJ "00003")) MESMO (INC ADJ "00001"))” retornou os seguintes julgados, separados por tema: Direito Tributário AgRg no REsp 991453/RS; REsp 977058/RS; AgRg nos EREsp 836200/PR; EREsp 724789/RS; AgRg no Ag 787684/RJ; AgRg no REsp 780123/DF; AgRg no AgRg no REsp 710866/SC; EREsp 770451/SC; Direito Previdenciário - AR 3974/DF; Prestação de alimentos - REsp 997515/RJ; REsp 1025769/MG; Função ecológica da propriedade - REsp 1240122/PR. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=solidariedade+CF-1988+MESMO+ART+ADJ+%2700003%27+MESMO+INC+ADJ+%2700001%27&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 25 mai. 2015.

¹⁷⁷ EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 607.381 AgR/SC. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624235>>. Acesso em: 21 mai. 2015.

princípio limitador do direito individual à saúde¹⁷⁸.

Voltando, porém, à solidariedade no âmbito do direito privado, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro também possui precedente no qual se valeu de tal princípio para garantir, em face de empresa operadora de plano de saúde, a cobertura de tratamento médico domiciliar para o autor enfermo¹⁷⁹. Nesse sentido, percebe-se que a jurisprudência tem aplicado

¹⁷⁸ Trata-se de agravo manejado contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fl. 293): AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. INTERNAÇÃO PSIQUIÁTRICA. TRATAMENTO À DROGADIÇÃO. INTERNAÇÃO POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL EM HOSPITAL PÚBLICO. EVASÃO. REINTERNAÇÃO. NOVA DECISÃO DETERMINANDO A REMOÇÃO DO AUTOR PARA CLÍNICA PARTICULAR, INDICADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA A SER CUSTEADA PELO PODER PÚBLICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO MANEJADO PELO MUNICÍPIO DE ITAGUAÍ. A ORDEM CONSTITUCIONAL ATRIBUI AO ESTADO O DEVER DE GARANTIR O EXERCÍCIO DO DIREITO À SAÚDE ABRANGENDO TODA A SOCIEDADE. O TEXTO CONSTITUCIONAL (ART. 196) DISPÕE QUE A SAÚDE É DIREITO "GARANTIDO MEDIANTE POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS E ECONÔMICAS". NÃO PODE A PARTE, E CONSEQUENTEMENTE O MAGISTRADO, ESCOLHER DETERMINADO ESTABELECIMENTO HOSPITALAR DA REDE PARTICULAR PARA DIRECIONAR INTERNAÇÃO A EXPENSAS DO ERÁRIO, A NÃO SER EM SITUAÇÕES ABSOLUTAMENTE EXTRAORDINÁRIAS EM QUE APENAS O REFERIDO HOSPITAL DISPONHA DA EXPERTISE PARA O TRATAMENTO EXIGIDO. ASSIM, SOB PENA DE INVIABILIZAR TODO O SISTEMA POLÍTICO DE SAÚDE, DEVE-SE EVITAR DECISÕES QUE IMPLIQUEM DESTINAÇÃO DE RECURSOS AO ATENDIMENTO DE SITUAÇÕES INDIVIDUAIS. A INTERNAÇÃO EM CLÍNICA PARTICULAR, NA ESPÉCIE, ALÉM DE ESBARRAR NO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL, OFENDE O DEVER DE SOLIDARIEDADE SOCIAL. PRINCÍPIO LIMITADOR DO DIREITO INDIVIDUAL À SAÚDE. DADO PROVIMENTO AO RECURSO. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados ante a inexistência dos vícios elencados no art. 535 do CPC (fls. 318/321). Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação ao art. 273 e 535 do CPC; 4o, 6o, I, d, da Lei nº 8.080/90; 2o, 3o, 4º da Lei nº 10.216/01; 23 da Lei 11.343/06, bem como divergência jurisprudencial. Para tanto, sustenta que: (I) o acórdão integrativo deveria ser anulado, pois não teria sanado vício indicado nos embargos de declaração; e (II) "o Recorrente não se adaptou ao tratamento que lhe foi oferecido na rede pública, necessitando, com a máxima urgência, ser transferido para hospital da rede particular." (fl. 329). É o relatório. Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. Por outro lado, o Tribunal de origem, ao decidir a questão relativa ao direito ao tratamento em estabelecimento particular, amparou-se em fundamentos constitucional (princípios da isonomia, da reserva do possível e da legalidade orçamentária) e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido. Portanto, a ausência de interposição de recurso extraordinário atrai a incidência da Súmula 126/STJ (É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.). Nesse mesmo sentido: AgRg no AREsp 126036/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 7/12/2012; AgRg no AREsp 206.733/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 590.491/RJ. Relator: Min. Sérgio Kukina. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/decisoemonocraticas/frame.asp?url=/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=39617937>>. Acesso em: 21 mai. 2015.

¹⁷⁹ PLANO DE SAÚDE. INDENIZATÓRIA. CUSTEIO DE TRATAMENTO DOMICILIAR. HERMENÊUTICA. Trata-se de demanda objetivando o fornecimento e custeio de tratamento domiciliar, além do reembolso dos valores pagos. Aquele que oferta ao público consumidor assistência à saúde tem como risco do negócio contraprestação aleatória adimplida tão somente quando do atingimento do fim social, pelo que estão os operadores vinculados a todos os meios necessários ao restabelecimento da saúde do assistido. Por essa razão, exige-se do operador, a despeito de omissões ou proibições contratuais, uma postura ativa, acauteladora, que atinja

amplamente o princípio de solidariedade para julgar procedentes os pedidos formulados quanto ao atendimento médico pretendido. Isso se mostra tanto em contratos firmados diretamente com o consumidor¹⁸⁰, quanto naqueles em que a assistência médica é oferecida a um grupo de

eventual desdobramento da patologia coberta. E é nesse cenário que se destaca a boa-fé supletiva, a ser empregada quando da aplicação do art. 47 do CDC, ou seja, a interpretação mais favorável ao consumidor se materializa através do preenchimento da lacuna contratual por parte do intérprete que o faz tendo como foco o fim social. O caso concreto propriamente dito também é objeto de interpretação, pelo que o arranjo fático também deve ser compreendido de maneira mais favorável ao consumidor, na esteira do citado art. 47 do CDC. No que toca ao ressarcimento dos valores gastos, para além da inversão do ônus da prova, razão pela qual deveria a Apelante ter provado no curso do processo aquilo que suscitou em seu apelo, a cobertura das sequelas do AVC é imperativo de ordem pública, alinhado ao princípio da solidariedade, da função social e da dignidade da pessoa humana, isso é o que se deduz da abordagem civil-constitucional do art. 35-F da Lei nº 9.656/98. Precedentes deste Tribunal. No mais, deve ser acolhido o pedido de entrega dos equipamentos adquiridos pelo Apelado, pois o contrário revela enriquecimento sem causa. Dado parcial provimento ao recurso. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0068227-25.2009.8.19.0001. Relator: Des. Antonio Iloizio Barros Bastos. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000367BF47FC7D2067D49A572362843DE18B77C4025C6428>>. Acesso em: 21 mai. 2015.

¹⁸⁰ APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DO CONSUMIDOR -SEGURO SAÚDE - PACIENTE PORTADORA DE CARDIOPATIA CONGÊNITA COMPLEXA E ATRESIA PULMONAR COM CIV - CATETERISMO CARDÍACO DIREITO E ESQUERDO - NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO EM HOSPITAL INDICADO POR MÉDICO RESPONSÁVEL - NEGATIVA DO RÉU, SOB O ARGUMENTO DE QUE OS HOSPITAIS INDICADOS NÃO INTEGRAM A REDE CREDENCIADA - PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE E VIDA DA PESSOA HUMANA - INTERPRETAÇÃO A FAVOR DO CONSUMIDOR - RÉ QUE NÃO COMPROVOU QUE OS HOSPITAIS OFERECIDOS PELO PLANO POSSUÍAM ESTRUTURA ADEQUADA PARA A REALIZAÇÃO DA CIRURGIA DE GRANDE RISCO - DANO MORAL CONFIGURADO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS QUE DECORRE DE LEI - FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA POUCA COMPLEXIDADE DA CAUSA - SENTENÇA QUE SE REFORMA. 1. A relação entre as partes é de consumo, uma vez que a autora se enquadra no conceito de consumidora (art. 2º, CDC) e a ré no de fornecedora de serviços (art. 3º, CDC), sendo objetiva a sua responsabilidade, nos termos do art. 14 da Lei 8078/90. 2. Não se pode olvidar que a dúvida na interpretação de cláusulas contratuais deve ser dirimida em prol do consumidor, consoante previsão expressa do art.47, do CDC. 3. Se de um lado temos o princípio da força obrigatória dos contratos, de outro, temos a dignidade e vida da pessoa humana, expressos concretamente em cláusulas contratuais distintas, cujo conflito se resolve pela ponderação, não sendo possível, contudo, impor risco de vida ao segurado, que não pode ser alijado do tratamento considerado mais adequado e preciso. 4. Neste diapasão, é perfeitamente compreensível a opção da parte autora pela realização do procedimento cirúrgico em hospital indicado pelo médico responsável, de sua confiança e que já realizou procedimento médico anterior. 5. Ademais, sustenta a apelante que os hospitais oferecidos pelo plano não tinham UTI, nem estrutura adequada para a realização da cirurgia de grande risco, sendo certo que a ré não se desincumbiu de seu ônus, uma vez que não carrou aos autos elementos que infirme tal afirmação, limitando-se apenas a asseverar que os hospitais requeridos pela autora estão fora da rede de abrangência contratual. 6. Dano moral configurado e que decorre do comportamento desidioso da apelada, que ignorou as solicitações da apelante, portadora de cardiopatia congênita complexa e atresia pulmonar com CIV, contando apenas um ano de idade, que se viu obrigada a buscar o Judiciário para ter garantida a realização do procedimento cirúrgico indispensável à preservação de sua saúde, fato que transcende o mero aborrecimento e fundamenta o pleito de compensação por danos morais. 7. Relativamente à verba a ser fixada, é de se dizer que o valor deve se mostrar razoável e proporcional às angústias e danos sofridos pela autora, levando-se em conta o caráter punitivo-pedagógico da condenação, e sem permitir que a mesma gere um enriquecimento indevido. 8. Sendo assim, analisando-se as particularidades do caso, ou seja, a extensão do dano e o grau de reprovabilidade da conduta da apelada, tem-se que o valor de R\$ 15.000,00 se coaduna aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e aos padrões de fixação desta Corte. 9. Por fim, tem-se que a parte autora, ora apelante, decaiu de parte mínima do pedido, não havendo, portanto, que se falar em rateio de custas e honorários, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Tendo em vista a pouca complexidade da causa, deve esta verba ser arbitrada no patamar mínimo de 10% do valor da condenação. DOU PROVIMENTO AO RECURSO, COM ESPEQUE NO ART. 557, PAR. 1º, DO CPC. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0018005-43.2011.8.19.0208. Relator: Des. Marcelo Lima Buhatem. Disponível em:

segurados, normalmente vinculados a uma pessoa jurídica¹⁸¹.

Além das questões de saúde, a proteção conferida ao bem de família tem encontrado na jurisprudência interpretação mais harmônica com o princípio constitucional em comento. O Superior Tribunal de Justiça, em julgado recente, afastou a incidência de tal impenhorabilidade em função da má-fé do executado que exporia o próprio Poder Judiciário a desprestígio¹⁸². Nesse sentido, também a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro possui precedente já antigo, com base em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, afastando a impenhorabilidade do bem de família, pois seu objeto seria a proteção da família e não o refúgio para devedores fraudulentos¹⁸³.

<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00046DDC843CA2E9EFFAA9717FFE0A4AFA4CC50259343B20>>. Acesso em: 27 mai. 2015.

¹⁸¹ AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO. PLANO DE SAÚDE EMPRESARIAL. DEMISSÃO. MANUTENÇÃO DO AUTOR NO PLANO-EMPRESA NA QUALIDADE DE BENEFICIÁRIO DE EX-FUNCIONÁRIO POR 24 MESES, PERÍODO EM QUE ARCOU COM A INTEGRALIDADE DAS PRESTAÇÕES. BENEFICIÁRIO PORTADOR DE MEDULOBLASTOMA - TUMOR CEREBRAL MALIGNO. RECURSO DA SEGURADORA. DECISÃO NA FORMA DO ARTIGO 557 DANDO PARCIAL PROVIMENTO PARA AFASTAR O DANO MORAL. AGRAVO INTERNO DE AMBAS AS PARTES. CONSUMIDOR QUE PRETENDE A SUA MANUTENÇÃO COMO SEGURADO DO PLANO, VEZ QUE A SUA EXCLUSÃO PODERÁ ACARREAR RISCO DE MORTE, POIS SE FOR OBRIGADO A CONTRATAR NOVO PLANO TERÁ PRAZO DE CARÊNCIA E NÃO TERÁ A SUA DOENÇA COBERTA POR SER AGORA PREEXISTENTE. MANUTENÇÃO DO AUTOR NA QUALIDADE DE SEGURADO ENQUANTO PERDURAR O TRATAMENTO COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E DIGNIDADE DA PESSOAL HUMANA (ART. 1, CF/88), DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR (ART. 4º, I, CDC), E DA BOA-FÉ OBJETIVA (ART. 4º, III C/C 51, IV, DO CDC C/C ART. 422 NCC). DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. SUSPENSÃO DO PLANO DECORRENTE DE PREVISÃO LEGAL. MANUTENÇÃO COM BASE EM PRINCÍPIOS. DESPROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0340880-07.2010.8.19.0001. Relator: Des. Antonio Saldanha Palheiro. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00048E5094909DC51BE28AAD1A946EC621A8C5025357055B>>. Acesso em: 27 mai. 2015.

¹⁸² CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 8.009/1990. BEM DE FAMÍLIA. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. DESCUMPRIMENTO. PENHORA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça inclinou-se no sentido de que o bem de família é impenhorável, mesmo quando indicado à constrição pelo devedor. 2. No entanto, verificado que as partes, mediante acordo homologado judicialmente, pactuaram o oferecimento do imóvel residencial dos executados em penhora, não se pode permitir, em razão da boa-fé que deve reger as relações jurídicas, a desconstituição da penhora, sob pena de desprestígio do próprio Poder Judiciário. 3. Recurso especial a que se nega provimento. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.461.301/MT. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1388874&num_registro=201102007032&data=20150323>. Acesso em: 27 mai. 2015.

¹⁸³ Apelação Cível Direito Processual Civil. Embargos à execução. Impenhorabilidade de bem de família. Art. 1º, Lei 8009/90. Inaplicabilidade. Fraude contra credores. Julgado procedente pedido veiculado em ação pauliana para que o imóvel penhorado regresse ao patrimônio do devedor, desfaz-se qualquer presunção de boa-fé. O legislador pátrio, à evidência, não pretende beneficiar devedores fraudulentos, mas tão-somente amparar os que agem de boa-fé. Ausência de prova suficiente da destinação do bem constrito à residência de entidade familiar. Flagrante fraude contra credores e duvidosa a destinação do imóvel como bem de família. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Como já abordado alhures, em harmonia também já se manifestou o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, ao determinar a penhora de imóvel de família considerado suntuoso, situado na Avenida Atlântica, em Copacabana. Entendeu aquele tribunal que o valor obtido com a venda do imóvel seria suficiente para honrar o crédito exequendo, bem como para a aquisição de outro imóvel no mesmo bairro onde se encontrava o bem penhorado.

É de se notar, contudo, que tais decisões não buscaram fundamento no princípio da solidariedade, embora se considere possível.

Com base em tais dados, pode-se dizer que o Poder Judiciário tem-se mostrado sensível à aplicação do princípio da solidariedade, mesmo jungido a limitações legais, as quais precisam ser mitigadas a fim de que o ideal da Carta Magna prevaleça. Todavia, mesmo desempenhando papel de destaque na efetivação do princípio da solidariedade, embora não expressamente, ainda há questões sobre as quais a jurisprudência é pacificamente resistente.

Em primeiro lugar neste rol figura, como já mencionado alhures, o frequente entendimento jurisprudencial no sentido de que as *astreintes* poderiam gerar enriquecimento sem causa nas situações em que a multa coercitiva supera o valor do pedido. Tal posição contribui para que grandes litigantes deliberadamente desprezem as decisões judiciais, fortes na certeza de que os meios coercitivos em face deles deferidos cairão quando do julgamento do recurso com este fim interposto.

Em segundo lugar, tem-se que os valores habitualmente fixados a título de reparação por danos morais não encontram, na jurisprudência, hipótese de majoração com base na reincidência do condenado na prática lesiva, tampouco na gravidade de seu ato no meio social. É certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a existência do dano

moral coletivo¹⁸⁴. Contudo, também se verifica que a posição do STJ é no sentido de que a condenação da parte ré ao pagamento de danos sociais só pode ocorrer em ação coletiva, movida por um dos legitimados, com pedido expresso neste sentido.

RECLAMAÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS. RESOLUÇÃO STJ N. 12/2009. QUALIDADE DE REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA, POR ANALOGIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO INDIVIDUAL DE INDENIZAÇÃO. DANOS SOCIAIS. AUSÊNCIA DE PEDIDO. CONDENAÇÃO EX OFFICIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CONDENAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO ALHEIO À LIDE. LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA DEMANDA (CPC ARTS. 128 E 460). PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. NULIDADE. PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO.

1. Na presente reclamação a decisão impugnada condena, de ofício, em ação individual, a parte reclamante ao pagamento de danos sociais em favor de terceiro estranho à lide e, nesse aspecto, extrapola os limites objetivos e subjetivos da demanda, na medida em que confere provimento jurisdicional diverso daqueles delineados pela autora da ação na exordial, bem como atinge e beneficia terceiro alheio à relação jurídica processual levada a juízo, configurando hipótese de julgamento extra petita, com violação aos arts. 128 e 460 do CPC.
2. A eg. Segunda Seção, em questão de ordem, deliberou por atribuir à presente reclamação a qualidade de representativa de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, por analogia.
3. Para fins de aplicação do art. 543-C do CPC, adota-se a seguinte tese: "É nula, por configurar julgamento *extra petita*, a decisão que condena a parte ré, de ofício, em ação individual, ao pagamento de indenização a título de danos sociais em favor de terceiro estranho à lide".
4. No caso concreto, reclamação julgada procedente.¹⁸⁵

¹⁸⁴ ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO – LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO. 1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. 2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos. 3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade. 4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo. 5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão. 5. Recurso especial parcialmente provido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.057.274/RS. Relator: Min. Eliana Calmon. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=933449&num_registro=200801044981&data=20100226&formato=HTML>. Acesso em: 02 jun. 2015.

¹⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação 12.062/GO. Relator: Min. Raul Araújo. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1365001&num_registro=201300900646&data=20141120&formato=HTML>. Acesso em: 02 jun. 2015.

CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou aspectos do Direito Processual Civil que estariam, em alguma medida, relacionados ao princípio constitucional da solidariedade. Por certo, a incidência de tal relação poderá ser ampliada por meio de aprofundamentos teóricos futuros a partir dessa proposta, uma vez que ao presente estudo seria impossível o trato exaustivo da matéria. Além disso, ressalte-se que, embora a eficácia do princípio da solidariedade se estenda a diversos ramos do Direito, o estudo buscou manter o foco na lei adjetiva para evitar uma abordagem por demais superficial daquelas outras relevantes áreas.

Com isso, tem-se que o Direito Processual Civil deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais que o informam, nesses incluído aquele estampado no inciso I do art. 3º da Constituição Federal – o princípio da solidariedade. Isso porque não se pode olvidar da importante missão que possui a Lei Maior no sentido de modificar a realidade, não ficando relegada a mero simbolismo. Nesse sentido, os ensinamentos de Konrad Hesse e Marcelo Neves.

Porém, é importante frisar que o princípio constitucional da solidariedade não se confunde com a prática da caridade, com a boa-fé objetiva, ou ainda com a função social, mas se revela como diretriz que transcende, de forma genérica e abstrata, as obrigações de estatura legal aplicáveis à propriedade privada e aos contratos.

Logo, quando consideradas as características de voluntariedade e de liberalidade do princípio constitucional da solidariedade, sua eficácia no direito privado encontra severos óbices legais. Isso porque o ordenamento jurídico mormente tutela direitos em homenagem aos princípios, também constitucionais, da igualdade e da liberdade. Essa a razão de ser da dificuldade de implementação do princípio da solidariedade, que tem por fundamento não a tutela, mas a disposição de um direito com vistas à concretização subjetiva de uma melhor justiça.

Por tais razões é que o reconhecimento da procedência do pedido autoral e a renúncia poderiam representar importantes manifestações da eficácia do princípio da solidariedade. Assim, a lei adjetiva promoveria o exercício da conduta solidária ao declará-la, em sede de renúncia ou reconhecimento, quando houvesse o desinteresse e o *fumus boni iuris* da parte que assim tenha voluntariamente se manifestado.

Além disso, também seria possível promover mudanças legais que tenham como pauta a garantia dos direitos individuais de ambas as partes, não apenas daquela que está em posição juridicamente privilegiada. Alterações desse tipo poderiam se dar, conforme exposto no presente estudo, na criação de parâmetros para a impenhorabilidade do bem de família, bem como na limitação temporal para a fixação e execução das *astreintes*.

Da mesma forma, a ampliação do rol de legitimados para a propositura de ações coletivas em matéria consumerista, entre outras coisas, poderia servir de base para que a reparação pelos já reconhecidos danos sociais pudesse ser pleiteada por indivíduo que efetivamente integre a coletividade lesada. Nesse aspecto, tal valor poderia ser arbitrado tomando-se por base a classificação do réu na listagem dos maiores litigantes, desde que entre eles se possa verificar quais os que apresentam mais frequentemente o comportamento solidário ou não solidário. Anote-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já possui recurso em sua página eletrônica que permite a visualização dos maiores litigantes.

No que se refere à jurisprudência, pode-se dizer que o princípio da solidariedade vem sendo aplicado conforme se mostra possível aos magistrados. Contudo, revela-se contrário à autoridade das decisões judiciais e à lealdade processual o entendimento de que seja possível reduzir o *quantum* relacionado à multa coercitiva ao argumento de que daria azo ao enriquecimento sem causa da parte. É bem por isso que se propõe a mudança em sua forma de fixação e execução.

Tem-se que, a partir das sugestões geradas pelo presente trabalho, os litigantes possam

vislumbrar algo viável na prática do comportamento solidário, bem como a impenhorabilidade do bem de família não sirva de refúgio ao devedor abastado em detrimento do credor hipossuficiente. Além disso, que ao se permitir a conversão das demandas repetitivas em ações coletivas, seja reduzida a carga de trabalhos que atualmente recai sobre magistrados, serventuários e demais operadores do Direito.

Portanto, como resultado do trabalho realizado, sugere-se o seguinte projeto de lei:

PROJETO DE LEI

Altera a redação do artigo 166 da Lei 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, do 5º da Lei 8.009, de 29 de março de 1990, Renumerar o Parágrafo único do art 5º da Lei 8.009, acrescenta os artigos 78-A, 78-B à Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015, acrescenta o parágrafo único ao artigo 80 da Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, acrescenta o inciso V ao artigo 85 da Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, acrescenta o §5º ao artigo 90 da Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, acrescenta os §§ 6º, 7º e 8º ao artigo 537 da Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil e acrescenta os §§ 2º e 3º ao artigo 5º da Lei 8.009, de 29 de março de 1990 e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Ficam acrescentados os artigos 78-A e 78-B à Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, com a seguinte redação:

“Art. 78-A Mediante requerimento e consenso das partes, o juiz poderá declarar, no relatório da sentença, o comportamento socialmente solidário do requerente, quando:

- I – A parte houver renunciado ou reconhecido a procedência do pedido;
- II – O pedido e a contestação não forem manifestamente infundados;
- III – Não houver sido concedida incidentalmente tutela de urgência.

§ 1º Havendo transação, o juiz decidirá a respeito da declaração.

§ 2º Não será declarado o comportamento socialmente solidário mais de uma vez entre as mesmas partes, salvo em matéria consumerista.

§ 3º Perderá efeito automaticamente a declaração obtida mediante conluio das partes, bem como a que tenha sido requerida para produzir qualquer vantagem, ainda que indireta, salvo o disposto no art. 90, §5º.

§ 4º Aplica-se à hipótese do § 3º o art. 100, parágrafo único, quanto à má-fé.

§ 5º Caberá à parte interessada requerer à administração do Tribunal ou Juizado que a declaração seja introduzida na listagem a que alude o art. 78-B.

Art. 78-B Anualmente será publicada pelo Tribunal ou Juizado lista dos litigantes socialmente solidários, classificada com base no número de ações em que forem parte e na proporção de declarações emitidas nos termos do art. 78-A, considerados os 5 (cinco) anos anteriores à publicação da lista.”

Art. 2º Fica acrescido ao artigo 80 da Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, o parágrafo único, com a seguinte redação:

“Art. 80
Parágrafo Único: Os litigantes mais frequentes serão classificados em lista publicada anualmente pelo Poder Judiciário, com base no número de ações em que sejam parte e na proporção de decisões transitadas em julgado em que hajam incorrido nos incisos do caput e no §3º do Art 486, considerados os 5 (cinco) anos anteriores à publicação da lista.”

Art. 3º Fica acrescido ao artigo 85 da Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, o inciso V, com a seguinte redação:

“Art. 85
V – O grau de solidariedade social da parte vencida, aferido nas listas às quais se referem os arts. 78-B e 80, Parágrafo Único.”

Art. 4º Fica acrescido ao artigo 90 da Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, o § 5º, com a seguinte redação:

“Art. 90
§ 5º Na hipótese do art. 78-A, não serão devidas as custas e os

honorários serão reduzidos pela metade se o réu cumprir integralmente a obrigação reconhecida no prazo de 30 (trinta) dias.”

Art 5º O artigo 166 da Lei 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade, da decisão informada e da solidariedade social. (NR)”

Art. 6º Ficam acrescidos ao artigo 537 da Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, os §§ 6º, 7º e 8º, com a seguinte redação:

“Art. 537

§ 6º O juiz fixará prazo para o cumprimento provisório da multa previsto no §3º, sob pena de decadência.

§ 7º Após o cumprimento provisório da multa previsto no §3º, observar-se-ão os §§1º, 3º e 6º.

§ 8º O réu poderá depositar, no prazo para oferecimento de recurso, o montante integral da multa, observados os §§ 1º e 6º, requerendo que o juízo torne definitivo o valor provisório, sem direito a compensar eventual condenação.”

Art 7º O artigo 5º da Lei 8.009, de 29 de março de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente até o limite de 40 (quarenta) metros quadrados de área construída. (NR)”

Art. 8º Fica renumerado o Parágrafo único do art 5º da Lei 8.009, de 29 de março de 1990 para § 1º.

Art. 9º Ficam acrescidos ao artigo 5º da Lei 8.009, de 29 de março de 1990, os §§ 2º, 3º e 4º, com a seguinte redação:

“Art. 5º

§ 2º O limite fixado no caput poderá ser ampliado em 8 (oito) metros quadrados por parente que comprovadamente resida no imóvel há pelo menos 1 (um) ano, até o limite de 24 (vinte e quatro) metros quadrados.

§ 3º Sendo a área construída do imóvel superior à definida no caput e no § 2º, a penhora será deferida se o credor encontrar, em até 2 (dois) quilômetros de distância, outro imóvel, de menor valor, com área construída igual ou superior àquela, para substituí-lo.

§ 4º Ficarão a cargo do devedor as despesas da mudança, limitadas estas a dez por cento sobre a diferença entre os imóveis caso inexista saldo.

§ 5º Os bens penhoráveis cujo custo de mudança exceda à limitação prevista no §4º permanecerão no imóvel original como pertencas.

§ 6º A substituição a que alude o §3º somente poderá ser requerida pelo credor cujo patrimônio seja igual ou inferior ao do devedor.

§ 7º Havendo partilha de bens, a cada cônjuge tocará a impenhorabilidade de imóvel limitado à metade da área construída do imóvel original.”

Brasília, ____ de outubro de 2015.

ASSINATURA DO PARLAMENTAR

REFERÊNCIAS

A ONU e o desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-desenvolvimento/>>. Acesso em: 22 set. 2014.

APRESENTAÇÃO do Parecer do Relator-Geral. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/textoHTML.asp?etapa=11&nuSessao=1296/12>>. Acesso em: 09 set. 2013.

ARTISTAS e intelectuais assinam manifesto pela aprovação de projeto de lei contra a discriminação. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/noticias/2013/dezembro/artistas-e-intelectuais-assinam-manifesto-pela-aprovacao-de-projeto-de-lei-contra-a-discriminacao>>. Acesso em: 18 fev. 2014.

BOLSA VERDE. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/desenvolvimento-rural/bolsa-verde>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 set. 2013.

_____. Decreto-Lei n. 3.200, de 19 abr. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3200.htm>. Acesso em: 01 jul. 2014.

_____. Lei Complementar n. 150, de 1 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. Lei n. 5.869, de 11 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869_compilada.htm>. Acesso em: 01 jul. 2014.

_____. Lei n. 7.343, de 24 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 28 mai. 2015.

_____. Lei n. 8.009, de 29 mar. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18009.htm>. Acesso em: 01 jul. 2014.

_____. Lei n. 8.078, de 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 20 abr. 2015.

_____. Lei n. 8.245, de 18 out. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm>. Acesso em: 22 set. 2014.

_____. Lei n. 10.406, de 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01 jul. 2014.

_____. Lei n. 13.105, de 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mai. 2015.

_____. Mensagem n. 56 de 16 de mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-56.htm>. Acesso em: 28 de mai. 2015.

_____. PL 4330/2004. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichade>>

tramitacao?idProposicao=267841>. Acesso em: 28 mai. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 553.788-DF. Relator: Min. Assusete Magalhães. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1358044&num_registro=201401831435&data=20141031&formato=HTML>. Acesso em: 04 mar. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp nº 1.196.311/DF. Relator: Min. Sidnei Beneti. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1161730&sReg=201001009700&sData=20120629>. Acesso em: 09 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no REsp 1.099.928/PR. Relator: Min. Marco Buzzi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1364004&num_registro=200802373890&data=20141117&formato=HTML>. Acesso em: 22 abr. 2015

_____. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 590.491/RJ. Relator: Min. Sérgio Kukina. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/decisoemonocraticas/frame.asp?url=/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=39617937>>. Acesso em: 21 mai. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação 12.062/GO. Relator: Min. Raul Araújo. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1365001&num_registro=201300900646&data=20141120&formato=HTML>. Acesso em: 02 jun. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.057.274/RS. Relator: Min. Eliana Calmon. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=933449&num_registro=200801044981&data=20100226&formato=HTML>. Acesso em: 02 jun. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.133.459/RS. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1342945&num_registro=200900653220&data=20140903&formato=HTML>. Acesso em: 21 mai. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.159.242/SP. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=HTML>. Acesso em: 28 mar. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.178.469/SP. Relator: Min. Massami Uyeda. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1022585&sReg=201000212900&sData=20101210&formato=PDF>. Acesso em: 01 jul. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.195.642/RJ. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1194152&num_registro=201000943916&data=20121121&formato=HTML>. Acesso em: 26 jan. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.260.436/SP. Relator: Min. Massami Uyeda.

Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1107192&sReg=201100671803&sData=20111212&formato=HTML>. Acesso em: 09 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.303.544/MG. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1329551&sReg=201100985120&sData=20140618&formato=HTML>. Acesso em: 18 jul. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.376.871/SP. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1318945&sReg=201300915620&sData=20140519&formato=HTML>. Acesso em: 18 jul. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.400.342/RJ. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1271500&sReg=201302298983&sData=20131015&formato=HTML>. Acesso em: 01 jul. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.461.301/MT. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1388874&num_registro=201102007032&data=20150323>. Acesso em: 27 mai. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RHC 37.375/SP. Relator: Min. Jorge Mussi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1347041&sReg=201301367151&sData=20140915&formato=HTML>. Acesso em: 22 set. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 205. A Lei 8.009/90 aplica-se a penhora realizada antes de sua vigência. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=205&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 22 set. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 364. O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=364&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 22 set. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 607.381 AgR/SC. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624235>>. Acesso em: 21 mai. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n.º 25. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV_31.pdf>. Acesso em: 22 set. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. RTOrd 0020200-81.1999.5.01.0043. Relator: Des. do Trabalho Roberto Norris. Disponível em: <<http://consulta.trt1o.jus.br/portal/downloadArquivoPdf.do?sqDocumento=46811321>>. Acesso em: 27 mai. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR-224300-51.2007.5.02.0055. Relator: Min. Hugo

Carlos Scheuermann. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2013&numProcInt=189488&dtaPublicacaoStr=06/12/2013%2007:00:00&nia=5976621>>. Acesso em: 01 jul. 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. I. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011, p. 35.

CARVALHO, Jailton. *Mapa da Violência 2013*: Brasil mantém taxa de 20,4 homicídios por 100 mil habitantes. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/mapa-da-violencia-2013-brasil-mantem-taxa-de-204-homicidios-por-100-mil-habitantes-7755783>>. Acesso em: 18 fev. 2014.

COMÉRCIO mundial de armas aumenta cerca de 14% entre 2009 e 2013. Disponível em: <http://www.istoe.com.br/reportagens/352713_COMERCIO+MUNDIAL+DE+ARMAS+AUMENTA+CERCA+DE+14+ENTRE+2009+E+2013>. Acesso em: 22 set. 2014.

CONFERÊNCIA do clima da ONU prorroga Protocolo de Kyoto até 2020. Disponível em: <<http://g1.globo.com/natureza/noticia/2012/12/conferencia-do-clima-da-onu-prorroga-protocolo-de-kyoto-ate-2020.html>>. Acesso em: 22 set. 2014.

CONSTANTINO, Rodrigo. *Leis trabalhistas precisam ser flexibilizadas com urgência!*. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/rodrigo-constantino/economia/leis-trabalhistas-precisam-ser-flexibilizadas-com-urgencia>>. Acesso em: 04 mar. 2015.

COSTA FILHO, Gilberto da Silva. *As astreintes na visão do STJ*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI192760,31047-As+astreintes+na+visao+do+STJ>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

COSTA JÚNIOR, Emanuel de Oliveira. *A guerra no direito internacional*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4415>>. Acesso em: 22 set. 2014.

DESEMPREGO na Grécia recua para 27% em maio. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/mundo/noticias/desemprego-na-grecia-recua-para-27-em-maio>>. Acesso em: 22 set. 2014.

ECONOMIA global marca passo, 6 anos após quebra do Lehman. Disponível em: <<http://www.abbc.org.br/noticiasview.asp?idNoticia=6924>>. Acesso em: 22 set. 2014.

FAP – Fator Acidentário de Prevenção. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/previdencia/fap.htm>>. Acesso em: 22 set. 2014.

FERNANDES, Daniela. *Pobreza ronda maioria dos trabalhadores de países emergentes, diz estudo*. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/09/140908_pobreza_trabalhadores_estudo_pai_df.shtml>. Acesso em: 22 set. 2014.

GRABAUSKA, Fernanda. *Leia a íntegra do discurso de José Mujica na ONU*. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2013/09/leia-a-integra-do-discurso-de-jose-mujica-na-onu-4281650.html>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

IORIO FILHO, R. M.; SILVA NETO, F. C. *Solidariedade, Diversidade e Segurança: os novos paradigmas do constitucionalismo ocidental*. In: XIV Congresso Nacional do CONPEDI, 2005, Fortaleza-CE. Anais do Congresso Nacional do XIV Conpedi. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

JAMES, Harold. *Ocidente tem uma opção: Lançar uma guerra financeira contra a Rússia*. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/mundo/ocidente-tem-uma-opcao-lancar-uma-guerra-financeira-contra-a-russia>>. Acesso em: 22 set. 2014.

JINKINGS, Daniella. *Criminalidade tem crescido em municípios do interior, indica Mapa da Violência*. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2011-12-14/criminalidade-tem-crescido-em-municipios-do-interior-indica-mapa-da-violencia>>. Acesso em: 01 mar. 2014.

KARL Marx. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Karl_Marx>. Acesso em: 09 set. 2013.

LASSALE, Ferdinand. *O que é uma Constituição*. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2002.

LIMA, Rafael de Amorim. *As Astreintes e o Enriquecimento Sem Causa*. 2011. 28 f. Artigo Científico (Pós-Graduação em Direito) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 23. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/RafaeldeAmorimLima.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: procedimentos especiais*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEDIAÇÃO e Conciliação: qual é a diferença entre elas? EU concilio. Você concilia. Nós Ganhamos. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao>>. Acesso em: 22 set. 2014.

MEYER, Carolina. *A indústria de 150 bilhões: O setor bélico dos EUA aumenta o faturamento a um ritmo de 20% ao ano graças a Goerge Bush*. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/0821/noticias/a-industria-de-150-bilhoes-m0051720>>. Acesso em: 22 set. 2014.

MISES, Ludwig von. *Ação humana: Um tratado de economia*. 31. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MOREL, Lucia. *Em Sidrolândia (MS), ladrão é amarrado em poste e espancado*. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/cidades,em-sidrolandia-ms-ladrao-e-amarrado-em-poste-e-espancado,1131357,0.htm>>. Acesso em: 18 fev. 2014.

NEVES, José Roberto de Castro. *As Garantias do Cumprimento da Obrigação*. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista44/Revista44_174.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2015.

OUTRO homem nu aparece amarrado sob sol forte na Zona Sul do Rio. Disponível em: <<http://correiodobrasil.com.br/noticias/brasil/outro-homem-nu-aparece-amarrado-sob-sol-forte-na-zona-sul-do-rio/683400/>>. Acesso em: 18 fev. 2014.

PINHEIRO, Frederico Garcia. *Abuso de direito processual na jurisprudência do STJ*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10998>>. Acesso em: 4 abr. 2014.

PLATONOW, Vladimir. *Concentração de renda caiu no Brasil nos últimos dez anos, aponta pesquisa do IBGE*. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/2012/11/concentracao-de-renda-caiu-no-brasil-nos-ultimos-dez-anos-aponta-pesquisa-do-ibge>>. Acesso em: 09 set. 2013.

RENÉ Descartes. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Ren%C3%A9_Descartes>. Acesso em: 09 set. 2013.

RESTA, Eligio apud GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal*. Santa Cruz do Sul: Ed. EDUNISC, 2011.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0001892-39.2000.8.19.0001. Relator: Des. Jose Pimentel Marques. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003C8F5EFC6BF2A26BBA3404946F7C0D965A82AC3122410>>. Acesso em: 27 mai. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0018005-43.2011.8.19.0208. Relator: Des. Marcelo Lima Buhatem. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00046DDC843CA2E9EFFAA9717FFE0A4AFA4CC50259343B20>>. Acesso em: 27 mai. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0068227-25.2009.8.19.0001. Relator: Des. Antonio Iloizio Barros Bastos. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000367BF47FC7D2067D49A572362843DE18B77C4025C6428>>. Acesso em: 21 mai. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0340880-07.2010.8.19.0001. Relator: Des. Antonio Saldanha Palheiro. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00048E5094909DC51BE28AAD1A946EC621A8C5025357055B>>. Acesso em: 27 mai. 2015.

ROMANO, Santi. *Princípios de direito constitucional geral*. Tradução Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

ROTHBARD, Murray N. *Governo e Mercado: a economia da intervenção estatal*. Tradução

Márcia Xavier de Brito e Alessandra Lass. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2012.

SADER, Emir. *Otan anuncia: a guerra fria voltou*. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/blogs/blog-na-rede/2014/09/otan-anuncia-a-guerra-fria-voltou-1923.html>>. Acesso em: 22 set. 2014.

SALES, Robson. *Número de processo (sic) em tramitação é assustador, diz ministra do STF*. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/4048192/numero-de-processo-em-tramitacao-e-assustador-diz-ministra-do-stf>>. Acesso em: 27 mai. 2015.

SANTOS, Kátia Cilene da Silva. *O problema da liberdade na filosofia de Arthur Schopenhauer*, 2010. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Universidade de São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-23082010-175510/publico/SCHOPENHAUER.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2013.

SCHMITT, Carl. *Teoria de la constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 1992.

SILVA, Marcello Terto e. *Reconhecimento do pedido sem autorização governamental*. Disponível em: <http://www.projuridico.net/apag/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=13>. Acesso em: 20 abr. 2015.

SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. A propriedade agrária e suas funções sociais. In: SILVEIRA, D. S. D.; XAVIER, F. S. (Org.). *O Direito Agrário em Debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

STECK, Juliana. *Intolerância religiosa é crime de ódio e fere a dignidade*. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2013/04/16/intolerancia-religiosa-e-crime-de-odio-e-fere-a-dignidade>>. Acesso em: 18 fev. 2014.

SUÍCOS entregarão a judeus renda do dinheiro desviado por nazistas. Disponível em: <<http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,suicos-entregaram-a-judeus-renda-do-dinheiro-desviado-por-nazistas,20021031p50267>>. Acesso em: 22 set. 2014.

SUPOSTO ladrão é amarrado em poste no Rio. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2014/02/03/suposto-ladrao-e-amarrado-em-poste-no-rio.htm>>. Acesso em: 18 fev. 2014.

UCHOA, Pablo. *Podem os EUA dar exemplo na ação climática?*. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/05/140507_obama_aquecimento_pu_mm.shtml>. Acesso em: 22 set. 2014.

VISENTINI, Paulo Fagundes. *A Alemanha é novamente o pivô da Europa*. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/proa/noticia/2014/09/a-alemanha-e-novamente-o-pivo-da-europa-4602607.html>>. Acesso em: 22 set. 2014.

