

Concubina sustentada por mais de 40 anos faz jus a alimentos

Para STJ, longo decurso do tempo afasta risco de desestruturação familiar para o prestador.

Mesmo na relação de concubinato, faz jus a alimentos a mulher que, por mais de 40 anos, foi sustentada pelo homem, tendo abdicado de sua profissão em razão do relacionamento.

O entendimento, proferido pelo TJ/RS, foi tomado como base pela 3ª turma do STJ para negar provimento a recurso que buscava impedir a percepção do sustento por parte de concubina com mais de 70 anos, em razão do fim da convivência.

O colegiado ponderou que a obrigação deveria ser mantida, sob pena de causar desamparo à idosa, *“mormente quando o longo decurso do tempo afasta qualquer risco de desestruturação familiar para o prestador de alimentos”*.

“Que dano ou prejuízo uma relação extraconjugal desfeita depois de mais de quarenta anos pode acarretar à família do recorrente? Que família, a esta altura, tem-se a preservar?”, questionou o relator do acórdão, ministro João Otávio de Noronha.

Relacionamento amoroso

No caso, as partes mantiveram um relacionamento paralelo ao casamento do réu por cerca de quatro décadas. A mulher abandonou sua atividade profissional em 1961, passando a viver às expensas do homem que, inclusive, assinou sua CTPS para fins previdenciários. Após este longo tempo de convivência, entretanto, a relação foi desfeita.

Ela, então, ajuizou ação de reconhecimento e dissolução de união concubinária com pedido de partilha de bens e alimentos e/ou indenização por serviços prestados. O juízo de 1º grau julgou o pleito parcialmente procedente, condenando o réu a pagar alimentos no valor equivalente a 2,5 salários mínimos mensais.

Ambas as partes recorreram e o TJ/RS deu parcial provimento ao recurso da autora e desproveu o recurso do réu, afastando a alegação de inexistência da dependência econômica por considerar que ela não podia, aos 73 anos de

idade, ficar totalmente desamparada.

“Se o réu optou por sustentá-la, desde quando ainda era jovem, bonita e saudável, muito mais o deve agora, quando surgem os problemas de saúde em decorrência da idade avançada, sendo impossível o ingresso no mercado de trabalho”.

Dignidade e solidariedade humanas

No STJ, o recorrente alegou que houve contrariedade aos arts. 1.694 e 1.695 do [CC](#), visto que os referidos dispositivos só fazem menção ao direito alimentar entre parentes, cônjuges ou companheiros, não dispondo sobre eventual dever de prestar alimentos a concubinas.

Em seu voto, o ministro relator destacou que o direito alimentar é muito mais amplo do que se supôs, exigindo cautela por parte do julgador, que deve encontrar o ponto exato de equilíbrio seja para fixar, seja para afastar o dever de alimentar ou o de pro-

ver o sustento de determinada pessoa.

Nesta esteira, a regra contida nos dispositivos citados, segundo Noronha, foi estabelecida com o escopo de dar máxima efetividade ao princípio da preservação da família. Ocorre que, frente às peculiaridades, que tornam o caso excepcionalíssimo, o ministro verificou a inexistência de risco à desestruturação da família do recorrente.

“Ficou evidenciada, com o decurso do tempo, a inexistência de risco à desestruturação da família do recorrente, bem como a possibilidade de exposição de pessoa já idosa a desamparo financeiro, tendo em vista que foi o próprio recorrente quem proveu o sustento, o que vale dizer, foi ele quem deu ensejo a essa situação e não pode, agora, beneficiar-se dos próprios atos.”

Processo relacionado:
[REsp 1.185.337/RS](#)

Fonte: www.migalhas.com.br
23 de março de 2015

NAMORO QUALIFICADO

Para relacionamento ser união estável, casal precisa construir família

Para ser considerado uma união estável, o relacionamento precisa ter como objetivo a constituição de uma família. Este foi o entendimento da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao aceitar recurso de um homem que alegou apenas ter “namorado” sua ex-mulher nos dois anos que antecederam seu casamento.

Ministro Bellizze afirma que, no caso, houve apenas “namoro qualificado”.

Para o relator do caso, ministro Marco Aurélio Bellizze, morar na mesma casa e ter um relacionamento duradouro e público não são elementos suficientes para caracterizar a união.

De acordo com os autos, quando namoravam, o homem foi trabalhar em outro país. Meses depois, em janeiro de 2004 a namorada foi morar com ele, com a intenção de fazer um curso de inglês, permanecendo mais tempo do que o previsto. Ambos ficaram fora do Brasil até agosto de 2005.

Enquanto ainda estava fora do país, o casal ficou noivo, em outubro de 2004. Com seus recursos, o homem então comprou um apartamento no Brasil, no qual os dois foram morar.

O casamento, em comunhão parcial, aconteceu em setembro de 2006. O divórcio aconteceu dois anos depois.

Na Justiça, a mulher alegou que o período entre em janeiro de 2004 e setembro de 2006, foi de união

estável, e não apenas de namoro. Além do reconhecimento da união, ela pediu a divisão do apartamento comprado pelo então namorado. Seu pedido foi aceito em primeira instância.

O ex-marido entrou com recurso de apelação no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, e seu pedido foi concedido por maioria.

Como o julgamento da apelação não foi unânime, a ex-mulher interpôs embargos infringentes e obteve direito a um terço do apartamento, em vez da metade, como queria. O homem então recorreu ao STJ.

Na corte superior, o ministro Bellizze concluiu que não existiu união estável, mas “namoro qualificado”. De acordo com o relator, a formação do núcleo familiar, com irrestrito apoio moral e material, tem de ser concretizada e não só planejada, para que se configure a união estável.

“Tampouco a coabitação evidencia a constituição de união estável, visto que as partes, por contingências e interesses particulares (ele, a trabalho; ela, por estudo), foram, em momentos distintos, para o exterior e, como namorados que eram, não hesitaram em residir conjuntamente”, afirmou o ministro no voto. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.*

“Revista **Consultor Jurídico**, 12 de março de 2015

Doação dissimulada é nula apenas quanto à parte que excede a que doador poderia dispor livremente

25/03/2015 Fonte: Assessoria de Comunicação com informações do STJ

O ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Marco Buzzi, reconheceu que a irmã de uma mulher que se suicidou deve permanecer com 50% de um imóvel, alvo de disputa entre ela e o ex-cunhado.

Buzzi entendeu que a doação dissimulada é nula somente quanto à parte que excede àquela que o doador poderia dispor livremente. Ele apontou que a compra e venda do imóvel realizada entre as irmãs encobriu uma doação inoficiosa da legítima, ou seja, a doação é considerada nula na metade que corresponde à herança cabível ao ex-marido da suposta vendedora, herdeiro do filho menor, que faleceu poucas horas depois da mãe.

O defensor público Varlen Vidal, membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), explica que a doação dissimulada é aquela que se faz objetivando

causar prejuízo a terceiro. “Concluiu-se que a intenção era transferir; ocorre que, externamente, as irmãs fizeram transparecer que era uma transferência onerosa, quando, na verdade, era uma doação”, disse.

A consequência, segundo Vidal, é que o artigo 549 do Código Civil torna nula a doação quanto à parte que exceder à que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento. “Mais à frente, já no artigo 1.789, o Código determina que, no caso de existência de herdeiros necessários, o testador somente poderá dispor da metade da herança. Importante observar que tal restrição não está presente na transferência onerosa, como a compra e venda. Portanto, no caso em análise, lhe era permitido doar apenas 50% do imóvel, já que a outra metade, por direito sucessório, deveria ser reservada ao seu filho, herdeiro necessário.

continua >>

>> *continuação da página 2*

Doação dissimulada é nula apenas quanto à parte que excede a que doador poderia dispor livremente

Em situação de normalidade, falecendo a mãe, seu filho herdaria por inteiro o imóvel, o qual somente passaria ao pai ocorrendo o óbito do filho”, explica.

Varlen Vidal destaca que o negócio jurídico, ainda que tenha sido simulado, ou seja, doação revestida de compra e venda, tem validade a parte do negócio jurídico que não exceder à legítima. “Como explicado acima, a ex-mulher poderia doar apenas 50% do imóvel, já que os outros 50%, por direito sucessório, deveriam ser reservados ao filho. Se o filho morresse antes da mãe, nenhum direito teria o pai, vez que, nessa situação, o imóvel não seria transferido por direito sucessório da mãe ao filho. No sentido inverso, sim. Falecendo a mãe primeiro, o imóvel foi transferido ao filho em razão da sucessão hereditária; logo, vindo o filho a falecer pouco tempo depois, também por sucessão hereditária, o imóvel é transferido ao pai. No entanto, como o Código Civil permite a doação de 50% do imóvel, considerando ser este o único patrimônio, a doação desta fração é válida, sendo inválida a outra metade, que deveria ser reservada ao filho”.

Conforme o defensor público, sendo o pai herdeiro necessário do filho, tem direito à metade do imóvel. “Como bem demonstrado no acórdão, entendeu o relator a presença da dissimulação relativa, ou seja, as irmãs buscavam a transferência do imóvel, mas simularam um meio falso para tal”, completa.

Entenda o caso — O casal se divorciou em 2004, quando concordaram que o apartamento ficaria integralmente com a mulher. No ano seguinte, por meio de escritura pública, a mulher transferiu o imóvel para sua irmã pela quantia de R\$ 85 mil. Um mês depois, a ex-mulher se matou após disparar um tiro contra o próprio filho, que morreu na sequência.

Com isso, o pai da criança ajuizou ação pedindo a declaração de nulidade da venda do apartamento, e como a criança morreu poucas horas depois da mãe, o pai invocou sua condição de único herdeiro do filho, o que

lhe daria direito à herança. O homem sustentou que o intuito do negócio feito entre as irmãs era ocultar uma doação, o que representou ofensa à legítima. Por isso, ele pediu a reintegração de posse do imóvel.

Em primeiro grau, o juiz entendeu que a mãe faleceu antes do filho e, por isso, foi declarada a nulidade parcial da doação do imóvel, atingindo os 50% que representam a legítima, ou seja, a parte não disponível do patrimônio.

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) sustentou a sentença, esclarecendo que os cunhados seriam condôminos, o que não afastaria a irmã da falecida da posse do apartamento. Ao julgar recurso do pai da criança, o ministro Marco Buzzi reconheceu a nulidade da operação apenas na fração que corresponde à legítima, distinguindo os conceitos de simulação absoluta e relativa.

Na simulação absoluta, as partes na realidade não realizam nenhum negócio e apenas simulam, para criar uma aparência, uma ilusão externa, sem que na verdade desejem o ato, ou seja, o negócio simulado é realizado para não produzir nenhum efeito. Em geral, a simulação absoluta destina-se a prejudicar terceiro, subtraindo os bens do devedor à execução ou partilha.

Já em relação à simulação relativa, também chamada de dissimulação, o negócio tem a finalidade de encobrir outro de natureza diversa, destinando-se apenas a ocultar a vontade real dos contraentes e, por conseguinte, o acordo de fato almejado.

O ministro Buzzi esclareceu que, tratando-se de simulação relativa, o Código Civil, artigo 167, determina que subsista o negócio dissimulado, se for válido. O magistrado explicou que o negócio jurídico dissimulado apenas representou ofensa à lei e prejuízo a terceiro na parte em que excedeu ao que a doadora, única detentora dos direitos sobre o bem imóvel objeto do negócio, poderia dispor.

(IBDFAM- 25/03/2015)

Nova lei da guarda compartilhada tenta fixar papel dos pais, diz advogado

21 de abril de 2015

Por Jomar Martins

A Lei 11.698, de novembro de 2008, prometia tornar o instituto da guarda compartilhada a panaceia do principal problema causado pela separação do casal — o distanciamento entre pais e filhos, com suas inevitáveis sequelas na vida da criança. O que se viu foi algo completamente diferente, afirma o advogado **Conrado Paulino da Rosa**, especialista em Direito de Família e Sucessões.

“Muitas pessoas imaginam que compartilhamento de guarda é uma divisão de tempo para cada um dos geni-

tores ficar com o filho, mas não é. Isso é guarda alternada”, aponta o profissional, que tem escritório em Porto Alegre e atua na área de mediação em São Paulo.

Ele aponta que, na guarda alternada, que sequer tem possibilidade jurídica de ser aplicada no Brasil, cada um dos genitores decide de forma isolada questões do dia a dia da vida dos filhos, no período de tempo preestabelecido pelo juiz. Já a guarda compartilhada confere a ambos os pais direitos e responsabilidades iguais, independentemente de quem seja o guardião legal.

continua >>

>> continuação da página 3

Nova lei da guarda compartilhada tenta fixar papel dos pais, diz advogado (contin. p.3)

Além da confusão dos institutos, os tribunais deixavam de recomendar a guarda compartilhada por entenderem que sua aplicação só se mostrava viável em caso de acordo entre o casal. Como a ideia não vingara a contento, a Presidência da República sancionou, em 22 de dezembro de 2014, a Lei 13.058. Além de estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada”, passou a fixar essa modalidade como regra geral após as separações judiciais. Era um espécie de “correção de rumos”.

Quatro dias depois de sancionada a lei, Conrado enviava para a Editora Saraiva o seu mais recente livro, *Nova Lei da Guarda Compartilhada*. Para o autor da obra, a nova legislação trouxe aos profissionais do Direito, do Serviço Social e da Psicologia a necessidade de uma releitura em relação à noção da guarda compartilhada em si e também um novo estudo do instituto do poder familiar, do direito de convivência e acerca do pagamento de pensão alimentícia.

Também professor universitário, ele é doutorando em Serviço Social pela PUC-RS e mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc), com defesa na *Università Degli Studi di Napoli Federico II*, na Itália. Coordenador da Pós-Graduação em Direito de Família Contemporâneo e Mediação da Faculdade de Desenvolvimento do Rio Grande do Sul (Fadergs), leciona na Uniritter e em cursos de pós-graduação de Santa Catarina, Goiás, Minas Gerais e São Paulo. É autor de outras quatro obras sobre Direito de Família.

Leia a entrevista:

ConJur — Como surgiu o instituto da guarda compartilhada em nosso ordenamento jurídico? Já existia na jurisprudência?

Conrado Paulino da Rosa — Sim, desde 2002 já existia jurisprudência no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre a guarda compartilhada. A corte, aliás, foi pioneira em decisões sobre o tema. O instituto foi contemplado no Legislativo a partir de 2008, com a promulgação da Lei 11.698. Esta lei alterou os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002, que previam um modelo, apenas, de guarda — a guarda unilateral. Em 2008, com a nova redação, a guarda passou a ser unilateral ou compartilhada.

ConJur — E por que o legislador editou a Lei 13.058, em dezembro de 2014?

Conrado Paulino da Rosa — É que, até então, a chamada “lei da guarda compartilhada” vinha sendo compreendida e aplicada de forma equivocada. Para colocar as coisas em ordem, veio a Lei 13.058, que explicita o que vem a ser a guarda compartilhada como bem jurídico. De 2008 para cá, até a promulgação da nova lei, a guarda compartilhada era aplicada sempre que possí-

vel. A partir de agora, é regra geral. Ela passa a existir a partir do desfazimento de uma união — casamento legalizado ou união estável. Os dois continuavam na titularidade do poder familiar, mas, com a atribuição da guarda unilateral, um dos pais acabava alijado da gestão dos interesses do filho. Agora, na separação, a regra é o compartilhamento desta gestão — que não mais será exercida de forma unilateral. Até dezembro de 2014, tal não ocorria na prática.

ConJur — Em termos práticos, como vai funcionar a novidade?

Conrado Paulino da Rosa — O parágrafo 3º do artigo 1.584 diz que o juiz e o promotor de Justiça vão se socorrer da equipe interdisciplinar do foro. É essa equipe que irá auxiliar o juízo, tanto por meio de uma perícia ou por mediação do conflito — como prevê o novíssimo Código de Processo Civil (CPC). Em síntese, a resposta, originalmente, não parte do Direito. A resposta tem de surgir da Psicologia e do Serviço Social, que integram a equipe interdisciplinar, que vai, por meio de suas ferramentas, verificar qual o melhor modelo. Com a atribuição da guarda compartilhada, será fixada a base de residência da criança e do adolescente. Isso é essencial para se estabelecer um regime de convivência. E, é claro, para decidir quem irá pagar alimentos, porque a guarda compartilhada não impede a fixação de pensão alimentícia.

ConJur — Isso significa, na prática, que ambos os pais podem fiscalizar os estudos do filho, por exemplo?

Conrado Paulino da Rosa — Esta é outra novidade. Em 2009, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDBE) foi modificada no artigo 12, inciso VII, para permitir que ambos os genitores — possuindo ou não a guarda — tivessem direito a informações escolares dos filhos. Justamente para permitir a participação conjunta na sua educação.

ConJur — Existia mesmo confusão entre guarda compartilhada e alternada, não é?

Conrado Paulino da Rosa — Claro, era patente. E foi isso que me motivou a escrever este livro. Quando o projeto de lei foi para sanção presidencial, automaticamente, cancelei diversos compromissos e me dediquei a escrevê-lo, justamente com medo de que a nova lei acabasse não trazendo as transformações que dela se esperava. Ou seja, era preciso fazer a exegese da lei, para sua melhor compreensão e aceitação.

ConJur — Juridicamente, existe guarda alternada?

Conrado Paulino da Rosa — No Brasil, sequer tem possibilidade jurídica de ser aplicada. O rol é taxativo no *caput* do artigo 1.583: a guarda é unilateral ou compartilhada. Não fala em alternada.

continua >>

>> continuação da página 4

Nova lei da guarda compartilhada tenta fixar papel dos pais, diz advogado / Entrevista

Alternância de guarda seria o filho passar tempo estante com um ou com outro genitor. Por exemplo: 15 dias com um, 15 com o outro. É o que costumamos chamar de “filho-mochilinha”, que fica alternando sua residência. O pior não é a alternância, é a questão do poder de decisão. Este poder é exercido unicamente pelo que detém a guarda do filho naquele lapso de tempo. Isso gera muitos problemas para a prole, é claro. Hipótese: o pai, nos seus 15 dias de guarda, resolve matricular a criança em um curso de Inglês; a mãe, no seu período, o coloca no Espanhol. E agora? Quem sofre é o filho...

CConJur – E nos outros países, como funciona?

Conrado Paulino da Rosa – A maioria dos países que adotou a guarda alternada acabou voltando atrás, justamente porque não é boa para a criança. No Brasil, infelizmente, as pessoas continuam fazendo esta confusão. Aqui, o regime de guarda é diferente do tempo de convívio –; logo, são institutos distintos. Guarda é modo de gestão. Tempo de convívio – que antes era conhecido como tempo de convivência – era tratado como um direito de visitas. Ou seja, são fundamentados em pontos diferentes do Código Civil.

ConJur – Quer dizer que a lei que surge em 2014 exige, para sua plena eficácia, esclarecimentos adicionais, para não acontecer estes equívocos relatados?

Conrado Paulino da Rosa – Exatamente. Era a oportunidade para fazer estes esclarecimentos, porque o compartilhamento, como regra geral, muda o pressuposto, muda o comportamento das pessoas. Com a legislação de 2008, a guarda compartilhada já podia ser aplicada, mas isso não ocorria. A gente explicava, mas uma das partes, geralmente, contestava: “ah, muito bonito, mas comigo não funciona; tem que ser unilateral”. Os tribunais entendiam, por isso, que sua aplicação era recomendada em caso de acordo. Era a interpretação da época. Ora, numa circunstância de ruptura do casamento, os cônjuges não têm um agir colaborativo. Como existe muita mágoa, é comum que o filho seja usado como instrumento de batalha, porque ambos não vão ao juízo querendo paz, na maior parte das vezes. Então, a guarda acabava sendo utilizada como um troféu. A expressão “ganhar a guarda do filho” já encerra uma hierarquia entre os genitores, na cabeça da criança. Se um ganhou, automaticamente, o outro perdeu. E o espaço da parentalidade não admite hierarquia. Os dois pais têm o seu significado e o seu espaço. Então, com a alteração legislativa de dezembro, as crianças só têm a ganhar. O novo parágrafo 2º do artigo 1.584 diz que a guarda só não será compartilhada caso um dos genitores não tenha interesse ou for comprovado que não oferece condições de exercer o poder familiar. Então, a gente passa a ter um novo momento, para as crianças e para os pais, nestes casos de ruptura do casamento ou da união estável.

ConJur – A convivência irá melhorar? Qual sua percepção?

Conrado Paulino da Rosa – Os críticos costumam dizer que, se as pessoas não conseguem chegar a um consenso sobre o melhor modelo de guarda, a imposição da guarda compartilhada poderia ser um fenômeno catalisador do conflito. Eu entendo que a guarda unilateral também potencializa o conflito.

ConJur – E como fica a fiscalização?

Conrado Paulino da Rosa – A lei também inovou no item fiscalização. O parágrafo 5º do artigo 1.583 abre possibilidade para uma ação de prestação de contas em alimentos. Embora expressamente a alteração tenha previsto essa possibilidade, em minha opinião, em qualquer modalidade de guarda ela poderá ser utilizada. Antes, a jurisprudência majoritária não permitia. É por estas e outras razões que esta lei tem sido chamada de “lei da igualdade parental”. A ideia, agora, é nós termos uma co-responsabilidade com o filho, e não mais um exercício unilateral – e muitas vezes egoísta – da guarda. Ou seja, vamos acabar com a chamada “tirania do guardião”, pois os pais continuam sendo responsáveis solidários pelos filhos por ocasião da dissolução da união. Trata-se de instrumento eficaz para evitar a alienação parental.

ConJur – Havendo litígio entre o casal, o laudo da equipe multidisciplinar será obrigatório, para decidir com quem vai ficar a criança?

Conrado Paulino da Rosa – Isso passa, cada vez, mais a ser essencial. Ao contrário do que muitos imaginam, não vai ter a pergunta direta, para a criança, sobre com quem gostaria de ficar. Agora, os profissionais, por meio de sua “escuta qualificada”, é que trarão subsídios para o juiz e para o promotor. Ou seja, este trabalho interdisciplinar vai deixar claro qual das casas tem a melhor base de residência. E qual o melhor modo de convivência com o outro genitor. Aliás, segundo o parágrafo 2º do artigo 1.583, a “convivência deve ser equilibrada”. É um novo termo trazido pela lei. E “equilíbrio” não quer dizer divisão. Quer dizer que, de acordo com o caso concreto, deve-se permitir o contato com ambos os genitores. Na experiência atual, os juízes acabam atribuindo um regime de convivência apenas em finais de semana alternados. Enfim, a ideia da nova lei é evitar a situação de “pais de final de semana”. No nosso escritório, temos registros de decisões, regulamentadas em juízo, que obrigam os pais a se relacionar com os filhos pelo Skype. É uma nova realidade se abrindo no Direito de Família.

Jomar Martins é correspondente da revista Consultor Jurídico no Rio Grande do Sul. / Revista Consultor Jurídico, 21 de abril de 2015, 14h56

10 conceitos em torno da Tutela Provisória no CPC/2015

Artigo escrito pelo Defensor Público Dr Marco Paulo De Nucci Di Spirito

Sem considerar qualquer doutrina, vamos arriscar alguns conceitos em torno do tema tutela provisória, segundo o CPC/2015.

1) Tutela provisória: é o gênero, a englobar a tutela de natureza cautelar ou antecipada (sim, o Código ainda insiste na dicotomia), que pode fundamentar-se em urgência ou evidência (art. 294, “caput”), concedida em caráter antecedente ou incidental (art. 294, parágrafo único), que concretiza ou assegura o direito pleiteado antes do trânsito em julgado e, dessa forma, contrapõe-se à tutela final (“vide”, e.g., art. 555, parágrafo único, inciso II). A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada (art. 296). A tutela provisória pode ser efetivada pela aplicação das normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber (art. 297, parágrafo único).

Do ponto de vista da “natureza jurídica”, existem:

- a) a tutela provisória de natureza antecipada, também denominada de tutela antecipada (“vide” art. 303 e ss.);
- b) a tutela provisória de natureza cautelar, também denominada de tutela cautelar (“vide” art. 305 e ss.);

2) Tutela provisória antecedente: também denominada de tutela em caráter antecedente, é aquela concedida antes do processo principal, em se tratando de tutela cautelar (art. 305 e ss.) ou aquela concedida antes da formulação integral do(s) pedido(s) de tutela final, em se tratando de tutela antecipada (art. 303 e ss.);

3) Tutela provisória incidental: também denominada de tutela em caráter incidental, é aquela concedida no curso do processo principal, em se tratando de tutela cautelar, ou aquela concedida após a formulação integral do(s) pedido(s) de tutela final, em se tratando de tutela antecipada;

4) Liminar: é a tutela provisória concedida no início do processo (“in limine litis”), já na decisão inaugural (art. 300, §2º, art. 311, parágrafo único). Atualmente, existe a liminar em tutela antecipada e a liminar em tutela cautelar. Ainda, a liminar pode basear-se em tutela de urgência ou tutela de evidência. Não existe mais a tradicional associação da liminar exclusivamente à tutela cautelar;

5) Tutela antecipada: é a tutela provisória de natu-

reza satisfativa concedida antes do trânsito em julgado da decisão final;

6) Tutela cautelar: é a tutela provisória coadjuvante que visa assegurar a realizabilidade do direito;

7) Tutela de urgência: é a tutela provisória, de natureza cautelar ou antecipada, que será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300). A qualificação entre urgência e evidência diz respeito aos pressupostos de concessão da tutela provisória;

8) Tutela de evidência: é a tutela provisória, de natureza cautelar ou antecipada concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando presentes as hipóteses descritas no art. 311. A princípio, o legislador teria desconsiderado como tutela de evidência a hipótese de pedido incontroverso prevista no art. 273, §6º, do CPC/1973, uma vez que teria reservado casos da espécie para o julgamento antecipado parcial do mérito (“vide” art. 356, I), após o término da fase postulatória. A classificação deste último dispositivo, todavia, não é exaustiva. Note-se que o CPC/2015 reitera a possibilidade de as partes convencionarem sobre ônus probatório (art. 373, §3º), permite que elas delimitem consensualmente os pontos controvertidos de fato ou de direito (art. 357, §3º) e admite até mesmo a confissão extrajudicial (art. 389). Ora, havendo incontrovérsia formada extrajudicialmente, ainda que por meio da confissão anterior ao processo (art. 389), o julgador poderá, nesses casos, conceder a tutela provisória daquilo que se apresenta evidenciado mesmo antes de o réu apresentar contestação (tutela provisória de evidência), aproximando-se do disposto no art. 273, §6º, CPC/1973, mas agora pela combinação dos arts. 311, I, IV; 389; 357, §3º; 373, §3º; 190, CPC/2015;

9) Tutela estabilizada: é a tutela antecipada em caráter antecedente que se torna estável se o réu não interpor o recurso cabível em face da decisão que a conceder. Só tem cabimento para a tutela antecipada e não para a tutela cautelar (art. 304);

10) Tutela “soberanamente estabilizada”: é a tutela estabilizada que, após o transcurso do prazo de dois anos previsto no art. 304, §5º, não poderá mais ser revista, reformada ou invalidada.

Em 09 de abril de 2015.

SOLUÇÕES EXTRAJUDICIAIS

Vetos presidenciais à lei da arbitragem desqualificam justeza do método

Por Irapuã Santana do Nascimento da Silva e
Humberto Dalla Bernardina de Pinho

No dia 26 de maio deste ano foi sancionada a Lei 13.129. Importa frisar, desde logo, que não se trata de uma nova lei de arbitragem, mas tão somente de um diploma com a finalidade de realizar atualizações pontuais. No texto, é possível perceber a preocupação em preservar o sistema instituído pela Lei 9.307/96 e viabilizar a necessária modernização, a fim de compatibilizar o instituto da arbitragem com os anseios da sociedade contemporânea, juntamente com o texto e os princípios contidos no novo Código de Processo Civil e com a jurisprudência dominante nos tribunais superiores.

Adequar um meio de resolução de demandas às características e necessidades de nossa sociedade torna-se um benefício ímpar, de grande importância para a busca da efetividade processual. Entretanto, apesar do evidente avanço realizado, perdeu-se uma excelente oportunidade de obter a extensão positiva concreta a diversas espécies de demandas tão comuns hodiernamente. Quando do projeto da lei de reforma, havia previsão de disciplinar o uso da arbitragem nas relações com a Administração Pública (artigo 1º, parágrafo 1º)[1], nos contratos de adesão e nos consumeristas[2] (artigo 4º, parágrafos 2º e 3º) e nas relações trabalhistas[3] (artigo 4º, parágrafo 4º). No entanto, as três últimas hipóteses foram vetadas pela Presidência da República por entender que a relação jurídica ontologicamente desequilibrada impediria a previsão de cláusula de compromisso arbitral[4].

Estes vetos formam o objeto de reflexão do presente texto.

Nesse sentido, primeiramente é bom lembrar que a arbitragem é um mecanismo alternativo de solução de conflitos, que, numa definição singela, porém precisa, é “a prática alternativa, extrajudiciária, de pacificação antes da solução de conflitos de interesses envolvendo os direitos patrimoniais e disponíveis, fundada no consenso, princípio universal da autonomia e da vontade, através da atuação de terceiro, ou de terceiros, estranhos ao conflito, mais de confiança e escolha das partes em divergência”[5].

Ressaltamos, assim, a lição de Mauro Cappelletti ao tratar do acesso à justiça quando afirma que “a ‘terceira onda’ vai muito mais além dessas formas de simplificação dos procedimentos e dos órgãos de justiça. Muito importante é a substituição da justiça contenciosa por aquela que denominei de justiça coexistencial, isto é, baseada em formas conciliatórias”[6].

Portanto, a desjudicialização das relações jurídicas é, sem dúvida alguma, um caminho a ser trilhado na perspectiva evolutiva da jurisdição. Encontrar uma forma efetiva e ótima de resolver conflitos é um dos principais objetivos do legislador, sendo facilmente identificável

na parte geral das normas fundamentais do novo CPC, mais especificamente no seu artigo 3º [7].

Ao limitar o âmbito de utilização da arbitragem, ocorre, a um só tempo, um óbice desarrazoado a parcela significativa da população de ter acesso a uma justiça especializada e célere, bem como se retira a possibilidade de desafogo do Judiciário - classicamente abarrotado desse tipo de demandas - e, por último, acaba por enfraquecer um instituto tão importante.

Conforme já lembrado, a arbitragem é uma alternativa para auxiliar na resolução de demandas e deve seguir princípios específicos do direito processual, como ampla defesa, contraditório e a imparcialidade do árbitro[8]. Dessa forma, é de se concluir que o juízo arbitral deverá atuar no interesse da justa resolução da lide, em posição equidistante das partes, não havendo espaço para presunção de prejuízo prévio.

Importante rememorar que a arbitragem é cabível quando o objeto da discussão for relativo a direitos patrimoniais disponíveis e envolver pessoas capazes[9]. Então, é completamente irrelevante o vínculo estabelecido entre as partes para análise do juízo arbitral, visto que o próprio ordenamento jurídico explicita os limites da intangibilidade sobre a qual não incide o instituto. Presumir *in abstracto* pela sua incompatibilidade com esses tipos de relações leva ao equívoco de classificar qualquer conflito dessa natureza como intransigível, gerando uma contrariedade sistêmica, tendo em vista que o ordenamento prevê a plena validade de realização de acordo extrajudicial nesses casos, mesmo havendo maior autonomia e menor controle estatal nessa espécie de negociação.

Outro ponto relevante é a autonomia da vontade dos litigantes. A premissa de que a relação é desigual não leva à conclusão necessária de inexistência de escolha voluntária e livre da parte considerada mais fraca. A lógica, em verdade, é inversa: quanto mais célere e especializado o procedimento, maior será a vantagem para todos os envolvidos. Ainda em reforço a essa questão, não se pode olvidar que o consumidor ou o trabalhador ou mesmo o aderente queiram realmente que seu caso futuro seja resolvido por um terceiro diferente do Judiciário. Portanto, fechar essa via na defesa do mais fraco tem o potencial de acabar prejudicando-o[10].

Por seu turno, o argumento de que todo contrato dessa natureza passará a constar a cláusula arbitral também não se sustenta, haja vista que a arbitragem é uma via custosa e sua escolha passa pela observância da justiça gratuita dos juizados especiais e da justiça trabalhista, hipóteses em que o empresário sopesará os fatores econômicos para propor a cláusula.

[continua >>](#)

>> continuação da página 7

Vetos presidenciais à lei da arbitragem desqualificam justeza do método

Por fim, o veto impede o fortalecimento de um instituto criado para desafogar o Judiciário, que vive uma crise de prestação de sua função constitucionalmente determinada, também pelo fato de ter que analisar inúmeros processos que chegam até ele diariamente. Tem-se, conseqüentemente, o esvaziamento de um de seus fundamentos de criação, marchando na contramão da lógica de incentivo desejável e recomendável de utilização de vias alternativas e facilitadoras da prestação jurisdicional.

A distinção de relações jurídicas tem, ainda, o efeito de atribuir à arbitragem uma imagem social ruim no quesito de busca da justiça, pois a intervenção presidencial claramente desqualifica a justeza da sentença arbitral, apontando uma inexistente falta de compatibilidade e de capacidade na resolução de conflitos envolvendo relação jurídica de presumidamente desequilibrada.

Todavia, não se pode ignorar o avanço legislativo, que foi de extrema importância e deve ser aplaudido, ainda que não se tenha caminhado tanto quanto o planejado, é preciso festejar as inovações mantidas que certamente contribuirão de sobremodo na solidificação de um instituto tão importante quanto a arbitragem.

[1] Artigo 1º (...) parágrafo 1º A Administração Pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. parágrafo 2º A autoridade ou o órgão competente da Administração Pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações”.

Artigo 2º (...) parágrafo 3º As arbitragens que envolvam a Administração Pública serão sempre de direito e respeitarão o princípio da publicidade.

[2] Artigo 4º (...) parágrafo 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se for redigida em negrito ou em documento apartado. parágrafo 3º Na relação de consumo estabelecida por meio de contrato de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar expressamente com a sua instituição.

[3] parágrafo 4º Desde que o empregado ocupe ou venha a ocupar cargo ou

função de administrador ou diretor estatutário, nos contratos individuais de trabalho poderá ser pactuada cláusula compromissória, que só terá eficácia se o empregado tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou se concordar expressamente com a sua instituição.

[4] Razões dos vetos

“Da forma prevista, os dispositivos alterariam as regras para arbitragem em contrato de adesão. Com isso, autorizariam, de forma ampla, a arbitragem nas relações de consumo, sem deixar claro que a manifestação de vontade do consumidor deva se dar também no momento posterior ao surgimento de eventual controvérsia e não apenas no momento inicial da assinatura do contrato. Em decorrência das garantias próprias do direito do consumidor, tal ampliação do espaço da arbitragem, sem os devidos recortes, poderia significar um retrocesso e ofensa ao princípio norteador de proteção do consumidor”.

“O dispositivo autorizaria a previsão de cláusula de compromisso em contrato individual de trabalho. Para tal, realizaria, ainda, restrições de sua eficácia nas relações envolvendo determinados empregados, a depender de sua ocupação. Dessa forma, acabaria por realizar uma distinção indesejada entre empregados, além de recorrer a termo não definido tecnicamente na legislação trabalhista. Com isso, colocaria em risco a generalidade de trabalhadores que poderiam se ver submetidos ao processo arbitral”.

[5] LIMA. Cláudio Vianna de. A arbitragem no tempo, o tempo na arbitragem, in A Arbitragem na Era da Globalização, livro coordenado pelo professor José Maria Rossani Garcez, 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 5.

[6] CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de Reforma do Processo nas Sociedades Contemporâneas, Revista Forense nº 318 pp. 119/128. A citação encontra-se à pp. 123/124.

[7] Lei 13.105/2015: Artigo 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

parágrafo 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

parágrafo 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

parágrafo 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

[8] Lei 9.307/1996: Artigo 21. (...)

parágrafo 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

[9] Lei 9.307/1996: Artigo 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

[10] Nesse sentido de ações de boas intenções e consequências ruins, ver artigo de Rodrigo Naumann e José Vicente Santos de Mendonça disponível em <http://jota.info/de-boas-intencoes-e-maus-resultados>, publicado em 05/02/2015.

FONTE: Consultor Jurídico, 1º de junho de 2015.

JURISPRUDÊNCIAS

DECISÕES FAVORÁVEIS AOS RÉUS CITADOS POR EDITAL, ADMITINDO E DANDO PROCEDÊNCIA A RECURSOS INTERPOSTOS PELA CURADORIA ESPECIAL DAS DEFENSORIAS DAS FAMÍLIAS DA CAPITAL:

Apelação Cível nº 1.0024.10.212037-5/001 EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO C/C ALIMENTOS. RÉU CITADO POR EDITAL. PROVA DE MENDIGANÇA. AUSÊNCIA DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE ALIMENTOS. Os alimentos devem ser fixados segundo os critérios de necessidade e possibilidade. Cabe ao autor provar que necessita efetivamente dos alimentos e o grau da capacidade do alimentando, eis que se trata de fato constitutivo de seu direito de receber pensão alimentícia. Recurso conhecido e provido. Comarca de Belo Horizonte. Apelante (s): R.M.J. repdo(a) p/ Cuador(a) especial Defensoria Pública — Apelado (a) (s) A.A.S.M.J.

Acórdão: (Segredo de Justiça) Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO. Belo Horizonte, 17 de novembro de 2011. Des. Relatora Albergaria Costa

Apelação Cível nº 1.0024.10.174010-8/001 EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INTERDIÇÃO - PROVA PERICIAL - AUSÊNCIA - OUTROS ELEMENTOS: OMISSÃO - NULIDADE 1. Na ação de interdição deve observar-se o devido

continua >>

>> continuação da página 8

Vetos presidenciais à lei da arbitragem desqualificam justeza do método

processo legal, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa, com a produção de prova contundente sobre a incapacidade do interditando. 2. A prova unilateralmente produzida, ainda que somadas às impressões colhidas em audiência, não dispensa a realização de perícia prevista no art. 1.183, do CPC, e art. 1.771, do CC/2002, salvo, excepcionalmente, a presença de outros elementos que corroborem para a convicção inequívoca do juízo. 3. Inobservado o procedimento legal, é de se reconhecer a nulidade da sentença, com a consequente remessa dos autos à origem. Comarca de Belo Horizonte - Apelante (s): M.T.T.S. repdo(a) p/ curador(a) especial DPMG - Apelado (a)(s): F.T.B. Acórdão (segredo de justiça): Vistos, etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, a unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO. Des. Relator Oliveira Firmo

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO --- EXECUÇÃO FISCAL --- PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA FORMULADO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE --- CARÁTER EXCEPCIONAL --- DEFERIMENTO COM EFEITO EX TUNC --- RECURSO PROVIDO.

— Para o deferimento da assistência judiciária gratuita é suficiente que a parte declare nos autos, por si, ou por seu procurador, que não dispõe de recursos necessários para o pagamento das despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

— Apesar de a parte ter formulado pedido de assistência judiciária após a prolação da sentença, devido as peculiaridades do caso, devem os efeitos retroagirem, conferindo à assistência judiciária deferida, efeitos ex tunc (Agravado de Instrumento-Cv 1.0456.11.003510-6/001).

DEMAIS JURISPRUDÊNCIAS

Ementa: AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE --- LEGITIMIDADE ATIVA DA AVÓ DA CRIANÇA QUANDO FALECIDO O PAI --- EXAME DE DNA --- VALOR PROBANTE A SER CONSIDERADO PELO SENTENCIANTE --- PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO --- MANUTENÇÃO DA DECISÃO.
1. A avó é parte legítima para propor ação **negatória de paternidade**, quando já falecido o pai da criança, em virtude do evidente interesse econômico e moral. 2. O princípio do livre convencimento motivado confere ao magistrado a faculdade de apreciar os diversos meios de prova, embasando a decisão em qualquer um deles. Dessa forma, não merece reforma a decisão que deferiu o pedido de realização de exame de DNA. (TJMG Agravo de Instrumento Sexta Câmara Cível nº 1.0471.08.104147-0/001, Rel. Des. Sandra Fonseca, DJ 15.01.2010)

Ementa: Ação declaratória de inexistência de relação parental. Ação não personalíssima. Legitimidade ativa do

avô paterno. Reconhecimento. Interesse processual. Prosseguimento do feito. Não se cuidando, no caso, de ação negatória de paternidade, e sim de ação declaratória de inexistência de filiação legítima, por alegada falsidade ideológica, é ela suscetível de ser intentada, não só pelo suposto filho, mas também por outros legítimos interessados. (TJMG Apelação Cível Quarta Câmara Cível nº 1.0000.00.333820-9/000, Rel. Des. Correa de Marins, DJ 19.09.2003)

Fonte: Ibdfam / Tribunal TJRS / Data: 12/06/2015

DIVÓRCIO. PARTILHA

(...) “E por fim, porque a jurisprudência deste colegiado tem entendido que não subsiste a incomunicabilidade de valores do FGTS, quando estes são sacados e utilizados na aquisição de bem durante o casamento.” (...) (TJRS — Apelação Cível nº 70064042922, Relator Rui Portanova, Oitava Câmara Cível, J.12/06/2015).

Fonte: Ibdfam

Tribunal TJMG | Data: 11/06/2015

Testamento. Herança. Herdeiros

(...) “Não possuindo a testadora descendentes, a transmissão de seus bens, recebidos como herança, caberá a seu cônjuge, herdeiro necessário, sendo o testamento devidamente válido.” (...) (TJMG - Apelação Cível nº 1.0342.14.003876-7/001, Relator Versiani Penna, Quinta Câmara Cível, J.11/06/2015)

Fonte: Ibdfam

Tribunal TJRS | Data: 29/05/2015

Obrigação Alimentar Avoenga. Majoração

(...) “E, com efeito, a obrigação avoenga não objetiva que os avós “substituam” a obrigação do alimentante principal. A obrigação da avó visa “complementar subsidiariamente”, a obrigação alimentar do obrigado principal.” (...) (TJRS - Apelação Cível nº 70061495461, Relator Rui Portanova, Oitava Câmara Cível, J.29/05/2015).

Fonte: Ibdfam

Tribunal STJ | Data: 10/04/2015

(...) “O propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável - a distinguir, inclusive, esta entidade familiar do denominado “namoro qualificado” -, não consubstancia mera proclamação, para o futuro, da intenção de constituir uma família. É mais abrangente. Esta deve se afigurar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. É dizer: a família deve, de fato, restar constituída.” (...) (STJ - Recurso Especial nº 1.454.643 - RJ, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, J. 03/03/2015).