

Período: 16 a 31 de agosto de 2019

## Direito Administrativo

### **Cotas para ingresso em universidade do Distrito Federal – aluno proveniente de escola pública de outro estado – princípio da isonomia**

**O estudante egresso de escola pública de outro estado da Federação tem direito a matricular-se em instituição de ensino superior pública do Distrito Federal, pelo sistema de cotas previsto em lei, por aplicação do princípio da isonomia.** Uma estudante de escola pública impetrou mandado de segurança contra ato do Diretor-Geral da Escola Superior de Ciências da Saúde – ESCS que indeferiu sua matrícula em instituição de ensino superior vinculada ao Distrito Federal, para o curso de medicina. O ato questionado amparou-se no fato de a autora ter cursado parte do ensino fundamental em escola da rede pública do estado de Minas Gerais, o que afastaria o direito de disputar uma vaga pelo sistema de cotas previsto na Lei Distrital 3.361/2004. A ordem foi concedida em primeira instância. Em reexame necessário, os Julgadores explicaram que é incabível a discriminação fundada na proveniência dos estudantes, pois o objetivo da norma é promover a igualdade social por meio de ações afirmativas, como é o caso do sistema de cotas. No entendimento dos Desembargadores, a exclusão de alunos egressos de outros estados viola o princípio constitucional da isonomia, pois a lei busca facilitar o acesso de pessoas de baixa renda ao ensino superior, sem quaisquer distinções, o que pressupõe a inclusão de discentes de todo o país. Neste contexto, esclareceram que, ao aplicar a legislação, o Magistrado deve resguardar e promover a dignidade da pessoa humana, além de observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da publicidade e da eficiência. Dessa forma, a Turma negou provimento à remessa necessária.

*Acórdão 1195094, 07016144620188070018, Relator Des. GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 21/8/2019, publicado no DJe: 28/8/2019.*

## Direito Civil e Processual Civil

### **Desaparecimento dos restos mortais de parente em cemitério – localização impossível – falha na prestação do serviço – dano moral**

**O sumiço de cadáver em cemitério configura falha no dever de guarda e gera à família o direito de ser indenizada por danos morais, ainda que a localização dos restos mortais seja considerada obrigação de fazer impossível.** Os familiares de um homem falecido, cujo corpo havia sido enterrado no cemitério de Brasília e posteriormente desapareceu, ajuizaram ação contra a concessionária para pedir a localização do cadáver e o pagamento de indenização por danos morais. Segundo os autores, durante um procedimento de praxe realizado na sepultura do falecido, constatou-se que as vestes e a arcada dentária ali encontradas não coincidiam com as do ente querido, momento em que perceberam ter havido a troca dos restos mortais. O pedido foi julgado procedente em primeira instância. Ao apreciar as apelações interpostas, a Turma entendeu que a obrigação de localizar o cadáver demandaria busca em todos os jazigos do cemitério, conduta que violaria o direito de quase oitocentas famílias, que também têm parentes sepultados no local. Quanto ao dano moral advindo do desaparecimento, asseverou que o Distrito Federal e a concessionária administradora do lugar respondem solidária e objetivamente pela falha na prestação do serviço de guarda, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição de 1988, e que o prejuízo aos requerentes ultrapassa o mero aborrecimento. Ressaltou que o evento danoso infringiu direitos da personalidade dos autores, abatidos por sentimentos de “indignação, revolta, angústia e frustração”. Nesse contexto, embora o Colegiado tenha concluído que a localização dos restos mortais constitui obrigação de fazer impossível, majorou o valor da indenização por danos morais de 10 para 70 mil reais.

[Acórdão 1195638](#), 00017494220128070008, Relatora Des<sup>a</sup>. FÁTIMA RAFAEL, 3<sup>a</sup> Turma Cível, data de julgamento: 22/8/2019, publicado no DJe: 27/8/2019.

#### **Empresa aérea inoperante – não pagamento de pró-labore a sócio-diretor**

**O sócio-diretor não tem direito a receber pró-labore a partir da inatividade da empresa, momento em que a remuneração dos sócios-dirigentes torna-se injustificada.** Um sócio-dirigente de empresa aérea ajuizou ação de cobrança contra a sociedade sob o argumento de que, apesar de ter exercido as funções de diretor-presidente, diretor-operacional e diretor-técnico, não teria recebido as respectivas remunerações a partir de julho de 2017. Na hipótese, a empresa ré operou no mercado de aviação civil de fevereiro a outubro de 2016, quando houve um acidente com a perda total da única aeronave da sociedade. Tal episódio causou problemas financeiros e a quebra da afeição social, o que levou à paralisação das atividades em julho de 2017. Desde então, todos os sócios deixaram de receber o pró-labore. O Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido do autor. Interposta apelação, os Desembargadores asseveraram que, em razão da inatividade da sociedade e da ausência de receita no período suscitado, o pagamento de remuneração aos sócios-diretores seria injustificado. Assim, concluíram que, se nenhum outro sócio recebia tal verba, esta também não seria devida ao requerente, em consonância com o disposto nos artigos 1.008 e 1.009 do Código Civil. Por fim, acrescentaram que a pretensão inicial, em verdade, poderia representar “o colapso financeiro do que resta da empresa”. Com isso, a Turma negou provimento ao recurso.

[Acórdão 1191931](#), 07115270620188070001, Relator Des. ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO, 5<sup>a</sup> Turma Cível, data de julgamento: 7/8/2019, publicado no DJe: 21/8/2019.

#### **Valores recebidos de terceiro por liberalidade – natureza alimentar – impenhorabilidade**

**Os valores recebidos de terceiro por liberalidade e destinados ao sustento do devedor e de sua família possuem a natureza de verba alimentar e não podem ser penhorados para satisfação do débito exequendo.** Na primeira instância, um pastor evangélico impugnou a penhora de valores depositados em sua conta-corrente, obtidos por intermédio de doação. O Juiz rejeitou o pedido, por entender que as verbas não estavam abrangidas pela impenhorabilidade. Ao analisar o agravo interposto pelo religioso, os Desembargadores destacaram a impossibilidade de penhora das quantias recebidas de terceiros por liberalidade, quando destinadas ao sustento próprio e da família, exceto se o débito exequendo for destinado a pagamento de prestação alimentícia. Na hipótese, ressaltaram que o recorrente é cadastrado como pastor na Ordem dos Ministros Evangélicos do Brasil, recebe 7 mil reais mensais e não possui outra fonte de renda. Asseveraram que, como a importância objeto do bloqueio judicial não é excessiva, deve ser entendida como destinada ao custeio das necessidades cotidianas do agravante e caracterizada como de natureza alimentar. Com isso, a Turma considerou indevida a penhora e deu provimento ao recurso para desbloquear os valores constringidos.

[Acórdão 1194794](#), 07092439120198070000, Relator Des. FÁBIO EDUARDO MARQUES, 7<sup>a</sup> Turma Cível, data de julgamento: 21/8/2019, publicado no DJe: 29/8/2019.

#### **Direito Constitucional**

##### **Vedação à terceirização do serviço de vistoria veicular – lei distrital – inconstitucionalidade formal**

**É inconstitucional a lei distrital, de iniciativa parlamentar, que veda a terceirização do serviço de vistoria veicular, por violar a competência privativa do chefe do Poder Executivo para legislar sobre a organização e o funcionamento da Administração Pública local.** O Governador do Distrito Federal ajuizou ação direta de inconstitucionalidade para suspender a eficácia da Lei Distrital 5.755/2016, que impossibilita a realização de serviços de vistoria veicular no DF por empresas privadas. Segundo os Desembargadores, como foi proposta por parlamentar, a lei padece de vício de iniciativa, pois trata de matéria relacionada à organização e ao funcionamento da Administração Pública distrital, cuja disciplina é privativa do chefe do Poder Executivo (artigo 71, § 1º, I e IV, e artigo 100 da LODF). Salientaram que a proposição normativa caracterizou ingerência do Poder Legislativo em

matéria sujeita à exclusiva competência administrativa do Governador, em clara ofensa ao princípio constitucional da reserva da administração. Por outro lado, destacaram que a competência da União para legislar sobre trânsito e transporte (artigo 22, XI, da CF) restringe-se a normas gerais, aplicáveis a qualquer ente da Federação. Assim, a norma impugnada, apesar de versar sobre assunto a ser regulamentado por órgãos e entidades de trânsito, possui interesse meramente local, o que atrai a competência legislativa dos estados e dos municípios. Nesse contexto, o Conselho Especial declarou a inconstitucionalidade formal da Lei 5.755/2016, com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*.

Acórdão 1195076, 20190020029802ADI, Relatora Des<sup>a</sup>. CARMELITA BRASIL, Conselho Especial, data de julgamento: 13/8/2019, publicado no DJe: 22/8/2019.

## **Direito do Consumidor**

### **Demora excessiva de hospital em prestar atendimento adequado – paciente em estado vegetativo – erro médico**

**A excessiva demora de hospital em prestar atendimento adequado, que leva o paciente a um irreversível estado vegetativo, caracteriza erro médico passível de indenização.** Uma parturiente ajuizou ação de indenização por danos material e moral contra o hospital onde realizou parto cesáreo, sob a alegação de ocorrência de erro médico que a deixou em estado vegetativo irreversível. Na hipótese, a autora, após ter recebido alta, começou a sentir fortes dores e, ao retornar ao nosocômio, aguardou mais de sete horas para realizar exames. Somente na manhã seguinte foi submetida a uma cirurgia, cujas complicações deram causa a um quadro clínico vegetativo. O Juízo sentenciante entendeu que a infecção adquirida e a demora na resolução da emergência caracterizaram falha na prestação dos serviços médicos e condenou o réu ao pagamento de um salário-mínimo mensal, como pensão vitalícia, além de indenização de 450 mil reais por danos morais. Interposta apelação, os Julgadores esclareceram que a responsabilidade do nosocômio é objetiva, com fundamento no risco da atividade (artigo 14 do CDC), além de ser solidária, quando demonstrada a culpa do médico. Salientaram que a falha na prestação do serviço independe do local onde teve origem o quadro infeccioso da paciente, se no estabelecimento hospitalar ou fora dali, já que a negligência dos médicos foi evidente. Consignaram que, segundo o laudo pericial, caso o tratamento tivesse sido mais ágil, as complicações que acometeram a autora poderiam ter sido amenizadas ou mesmo evitadas. Assim, ainda que não tenha havido falha técnica na conduta dos profissionais de saúde, a demora no atendimento foi decisiva para o atual estado clínico da mulher, o que caracterizou grave erro médico passível de indenização. Quanto à reparação por danos morais, os Desembargadores asseveraram que o montante fixado em primeira instância atende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Acrescentaram que o valor da pensão vitalícia mostrou-se adequado ao incremento das despesas da autora com a própria saúde. Com isso, a Turma negou provimento à apelação.

Acórdão 1193997, 00038604420178070001, Relator Des. ROMEU GONZAGA NEIVA, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 14/8/2019, publicado no PJe: 16/8/2019.

### **Desembarque não previsto durante viagem – cobrança de nova taxa de embarque – falha na prestação do serviço – repetição do indébito em dobro**

**A cobrança de nova tarifa para embarque em ônibus de transporte interestadual, após parada imprevista durante a viagem, configura falha na prestação do serviço da empresa e enseja a restituição em dobro do valor pago pelo passageiro.** Uma passageira do transporte rodoviário interestadual ajuizou ação de reparação de danos contra empresa rodoviária, em razão da exigência de pagamento de nova tarifa de embarque após uma parada não prevista no trajeto contratado. Alegou que, interrompida a viagem por uma hora, os passageiros foram orientados a desembarcar, pois o veículo seguiria para uma garagem. Ao retornarem para o ônibus, uma nova taxa foi exigida de todos os viajantes. O Juízo sentenciante julgou os pedidos parcialmente procedentes e condenou a ré ao pagamento em dobro da taxa recolhida durante o percurso, considerada abusiva. Interposta apelação pela autora, os Julgadores ratificaram a falha na prestação de serviço, evidenciada pela arrecadação indevida, mas não vislumbraram violação aos direitos da personalidade da recorrente. Destacaram que não foi demonstrada qualquer ofensa à dignidade da passageira hábil a justificar o arbitramento de indenização por dano moral, e que o simples

inadimplemento contratual caracteriza mero aborrecimento. Assim, a Turma negou provimento ao recurso e manteve a condenação da empresa à repetição do indébito em dobro.

*Acórdão 1195242, 07051480920198070003, Relator Des. JOÃO LUÍS FISCHER DIAS, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, data de julgamento: 21/8/2019, publicado no DJe: 26/8/2019.*

## **Direito Empresarial**

### **Cotas de sociedade simples – natureza não empresarial – partilha incabível com o divórcio**

**As cotas sociais de sociedade simples não são partilháveis com o divórcio, pois nesse modelo societário a participação de cada sócio advém da prestação pessoal de atividade intelectual, sem que tal ofício constitua elemento de empresa.** A ex-esposa interpôs apelação contra sentença que, ao decretar o divórcio e a divisão de bens do casal, excluiu da partilha as cotas de duas sociedades prestadoras de serviços médicos, constituídas no curso da relação conjugal, pertencentes ao ex-marido. Nas razões recursais, a recorrente alegou que o patrimônio das empresas foi estabelecido na constância do casamento, de forma que a colaboração comum dos cônjuges para a composição do patrimônio deveria ser presumida e, portanto, divisível. Ao analisar o recurso, os Julgadores consignaram que o objeto da sociedade simples é a prestação do serviço profissional intelectual do sócio, exercida mediante dedicação exclusiva e baseada no esforço individual de cada integrante, ainda que necessite contratar auxiliares para desenvolver o trabalho (artigos 966 e 977 do Código Civil). Ressaltaram que as cotas sociais não são partilháveis porque, no caso, a participação do ex-marido no capital social decorre do fruto do trabalho dele e se assemelha aos rendimentos decorrentes de sua atuação profissional como médico, circunstância que não se enquadra como atividade empresarial. Ressaltaram que a eventual divisão do produto laboral do sócio à ex-esposa se transformaria numa “pensão vitalícia”, o que seria inviável. Assim, o Colegiado negou provimento ao recurso.

*Acórdão 1194677, 07321126820178070016, Relator Des. JOÃO EGMONT, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 21/8/2019, publicado no DJe: 23/8/2019.*

## **Direito Penal e Processual Penal**

### **Tráfico de drogas – proximidade a campo de futebol – ausência de vínculo entre a conduta e o local de difusão**

**A causa de aumento do artigo 40, III, da Lei 11.343/2006 deve ser afastada quando o exercício da traficância nas condições previstas na norma não trazer qualquer benefício para o agente ou não maximizar o risco aos frequentadores do local.** O réu interpôs apelação contra sentença que o condenou pelo crime de tráfico de drogas praticado nas proximidades de área destinada ao lazer e ao esporte comunitários. Nas razões recursais, o apelante pediu o afastamento da causa de aumento. Ao examinar o recurso, os Desembargadores assentaram que, embora a majorante seja de ordem objetiva, o caso concreto deve ser analisado para aferir se a venda do entorpecente foi facilitada ou resultou em maior proveito econômico para o traficante, por ter ocorrido nas cercanias do espaço comunitário. *In casu*, a Turma entendeu que a prática do tráfico em residência situada a vinte metros de um campo de futebol não influenciou diretamente a mercancia ilícita nem gerou vulnerabilidade e maximização de risco ao público frequentador do espaço comunitário, uma vez que a guarda, a venda e o pagamento da droga ocorreram no interior do imóvel do apelante. Os Julgadores destacaram que o fato de o ato ilícito acontecer próximo a lugar com grande aglomeração de pessoas não pressupõe a obrigatória tipificação majorada. Necessária a contextualização com as nuances fáticas concretas, para evitar uma analogia *in malam partem*. Com isso, o Colegiado deu parcial provimento ao recurso para decotar a causa de aumento do artigo 40, III, da Lei de Drogas e redimensionar a pena.

Acórdão 1194546, 20180110140924APR, Relator Des. J.J. COSTA CARVALHO, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 8/8/2019, publicado no DJe: 22/8/2019.

### **Venda de armas impróprias para a polícia – disparos acidentais – justa causa para a ação penal**

**A denúncia que individualiza a conduta de cada um dos acusados e traz elementos mínimos de autoria e de materialidade delitiva deve ser recebida, em razão do princípio *in dubio pro societate*.** O Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito contra decisão que rejeitou a denúncia contra os responsáveis pela venda de armas com defeito para a Polícia Civil do Distrito Federal (artigo 7º, VII e IX, c/c artigo 11, ambos da Lei 8.137/1991). Ao examinar as razões do *parquet*, os Desembargadores entenderam que a peça inicial atendeu aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal. Asseveraram que a ação penal teve início após a constatação de defeitos em armas vendidas para uso da corporação. Nesse contexto, destacaram que, ao firmar o contrato para fornecimento de armamento e acessórios, a empresa garantiu a boa qualidade dos produtos fornecidos, inclusive do sistema de segurança contra disparos acidentais. Os Julgadores apontaram que a denúncia individualizou a conduta de cada acusado; uma parte teria induzido a Administração a erro sobre a qualidade dos produtos e a outra subscrito o instrumento contratual. Assim, a Turma consignou que a conduta criminosa foi descrita com todas as circunstâncias e elementos mínimos de materialidade e de autoria, especialmente quanto à notícia dos disparos acidentais. Em relação à possibilidade de reconhecer o ente estatal como consumidor, os Magistrados pontuaram que o DF pode assumir essa condição nos contratos administrativos que celebra, em razão de ser tecnicamente vulnerável nesses casos. Por fim, o Colegiado destacou que vige o princípio *in dubio pro societate* na fase de recebimento da denúncia, de forma que deve prevalecer o interesse público sobre as pretensões individuais dos acusados. Com isso, o recurso foi provido para determinar o recebimento da denúncia e o regular processamento da ação penal.

Acórdão 1194424, 20180110144252RSE, Relatora Desª. MARIA IVATÔNIA, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 15/8/2019, publicado no DJe: 20/8/2019.

### **Direito Tributário**

#### **ICMS sobre medicamentos – base de cálculo – preços fixados por entidade de regulação do setor**

**A incidência de ICMS sobre medicamentos, por compreender substituição tributária para frente, pode ter como base de cálculo os preços fixados por entidades de regulação do setor, de forma a proteger o consumidor e assegurar o direito à saúde.** Uma empresa distribuidora de materiais e equipamentos hospitalares interpôs apelação contra sentença que denegou mandado de segurança no qual se pretendia o recolhimento do ICMS sobre o preço de venda de seus remédios, em discordância com o valor proposto pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED. A apelante sustentou que o parâmetro para incidência do tributo deveria refletir o valor real da operação, e não uma situação ficta. Ao examinar o recurso, os Desembargadores ressaltaram que, nos casos de substituição tributária para frente, a base de cálculo compreende uma “margem de valor agregado” que pode ser aferida mediante levantamento feito por entidades de regulação do setor, considerados os preços usualmente praticados pelo mercado (artigo 8º, § 4º, da Lei Complementar 87/1996 – Lei Kandir). Desse modo, entenderam legítima e legal a estimativa dos valores feita pela CMED, pois tal órgão tem como finalidade estabelecer os preços máximos para a comercialização de fármacos, de forma a amparar a hipossuficiência do consumidor final e garantir o direito constitucional à saúde (Lei Federal 10.742/2003). Nesse contexto, a Turma concluiu que, embora seja restituível a diferença entre o valor do tributo pago e o valor presumido, caberia à impetrante demonstrar que o padrão de preços proposto pela Câmara de Regulação extrapola os patamares encontrados no mercado varejista, ônus do qual a apelante não se desincumbiu. Assim, por considerar ausente o direito líquido e certo ao recolhimento do ICMS com base no valor real de venda dos medicamentos, o Colegiado negou provimento ao apelo.

Acórdão 1193809, 07036835120188070018, Relator Des. ALFEU MACHADO, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 15/8/2019, publicado no DJe: 23/8/2019.