

ISSN 0101.8868

# Revista de Doutrina e Jurisprudência

Mai./Ago.  
2003

72

Tribunal de Justiça  
do Distrito Federal  
e dos Territórios

TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

# Revista de Doutrina e Jurisprudência

Comissão Organizadora

*Des. Estevam Carlos Lima Maia*

*Des. Edson Alfredo Martins Smaniotto*

*Des. Lecir Manoel da Luz*

*Pede-se permuta                      On demande de l'échange*

*We ask for exchange                Man bitter um austausch*

*Pidese canje                            Si richiere la scambio*

Redação

Subsecretaria de Doutrina e Jurisprudência

Serviço de Revista e Ementário

Palácio da Justiça - Praça Municipal, Ed. Anexo I, sala 601

70094-900 - Brasília - DF

Fone (0xx61) 343-7567

Fax (0xx61) 343-7721

*Repositório de Jurisprudência autorizado pelo  
Supremo Tribunal Federal, sob o nº 19/88,  
e pelo Superior Tribunal de Justiça,  
de acordo com a Portaria nº 1, de 29.11.89.*

*Esta revista está sendo editada periodicamente com tiragem de  
740 exemplares, circulando em todo o Território Nacional.*

*Os acórdãos são publicados na íntegra.*

Revista de Doutrina de Jurisprudência nº 1 - 2º Sem. 1966-  
Brasília, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios,  
1966-

v. quadrimestral

Título varia: nº 1-6 1966-1970: Doutrina e jurisprudência.

ISSN 0101-8868

1. Direito — Periódica. 2. Direito — Jurisprudência. I — Brasil.  
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

CDD 340.05

# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Presidente - *Des. Natanael Caetano Fernandes*  
Vice-presidente - *Des. Otávio Augusto Barbosa*  
Corregedor - *Des. Getúlio Vargas de Moraes Oliveira*  
Secretário-Geral - *Dr. José Jézer de Oliveira*

## CÂMARA CRIMINAL

### **Presidente da Câmara:**

*Desa. Aparecida Fernandes*

### **Composição:**

*Des. Vaz de Mello*  
*Des. Getulio Pinheiro*  
*Des. Edson Alfredo Smaniotto*  
*Des. Romão C. de Oliveira*  
*Des. Lecir Manoel da Luz*  
*Des. Sérgio Bittencourt*  
*Des. Mario Machado*

## PRIMEIRA TURMA CRIMINAL

### **Presidente da Turma:**

*Des. Edson Alfredo Smaniotto*

### **Composição:**

*Des. Lecir Manoel da Luz*  
*Des. Sérgio Bittencourt*  
*Des. Mario Machado*

## SEGUNDA TURMA CRIMINAL

### **Presidente da Turma:**

*Des. Romão C. de Oliveira*

### **Composição:**

*Des. Vaz de Mello*  
*Des. Getulio Pinheiro*  
*Desa. Aparecida Fernandes*

## **PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL**

### **Presidente da Câmara:**

*Des. Romeu Gonzaga Neiva*

### **Composição:**

*Des. Estevam Maia*  
*Des. Eduardo de Moraes Oliveira*  
*Des. Valter Xavier*  
*Des. Dácio Vieira*  
*Des. Wellington Medeiros*  
*Des. Jeronymo de Souza*  
*Des. Hermenegildo Gonçalves*  
*Des. Nívio Gonçalves*

## **SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**

### **Presidente da Câmara:**

*Desa. Adelith de Carvalho Lopes*

### **Composição:**

*Des. Asdrubal Nascimento Lima*  
*Desa. Haydevalda Sampaio*  
*Des. Vasquez Cruxên*  
*Des. Lécio Resende*  
*Des. João Mariosi*  
*Desa. Carmelita Brasil*  
*Des. Cruz Macedo*  
*Des. Waldir Leôncio Júnior*

## **PRIMEIRA TURMA CÍVEL**

### **Presidente da Turma:**

*Des. Eduardo de Moraes Oliveira*

### **Composição:**

*Des. Valter Xavier*  
*Des. Hermenegildo Gonçalves*  
*Des. Nívio Gonçalves*

## SEGUNDA TURMA CÍVEL

**Presidente da Turma:**

*Desa. Carmelita Brasil*

**Composição:**

*Desa. Adelith de Carvalho Lopes*

*Des. João Mariosi*

*Des. Waldir Leôncio Júnior*

## TERCEIRA TURMA CÍVEL

**Presidente da Turma:**

*Des. Jeronymo de Souza*

**Composição:**

*Des. Wellington Medeiros*

*Des. Vasquez Cruxên*

*Des. Lécio Resende*

## QUARTA TURMA CÍVEL

**Presidente da Turma:**

*Des. Estevam Maia*

**Composição:**

*Des. Cruz Macedo*

## QUINTA TURMA CÍVEL

**Presidente da Turma:**

*Des. Dácio Vieira*

**Composição:**

*Des. Romeu Gonzaga Neiva*

*Des. Asdrubal Nascimento Lima*

*Desa. Haydevalda Sampaio*



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Lista de antigüidade das autoridades judiciárias do Distrito Federal até 31 de agosto de 2003, organizada de acordo com o art. 47, incisos de I a VII, e § 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.185, 14 de maio de 1991 e de acordo com o art. 45 da Lei 8.407 de 10 de janeiro de 1992.

### Posse

01. Desembargador Hermenegildo Fernandes Gonçalves .....	23/03/1988
02. Desembargador Natanael Caetano Fernandes .....	31/10/1990
03. Desembargador José Jeronymo Bezerra de Souza .....	04/03/1991
04. Desembargador Asdrúbal Zola Vasquez Cruxên .....	14/02/1992
05. Desembargador Lécio Resende da Silva .....	14/02/1992
06. Desembargador Nívio Geraldo Gonçalves .....	14/02/1992
07. Desembargador Paulo Guilherme Vaz de Mello .....	14/02/1992
08. Desembargador Otávio Augusto Barbosa .....	27/08/1992
09. Desembargador Getúlio Vargas de Moraes Oliveira .....	24/09/1992
10. Desembargador Pedro Aurélio Rosa de Farias .....	23/04/1993
11. Desembargador João de Assis Mariosi .....	12/05/1994
12. Desembargador Estevam Carlos Lima Maia .....	12/05/1994
13. Desembargador Eduardo Alberto de Moraes Oliveira .....	12/05/1994
14. Desembargador Romão Cícero de Oliveira .....	12/05/1994
15. Desembargador Dácio Vieira .....	12/05/1994
16. Desembargador Getulio Pinheiro de Souza .....	15/09/1995
17. Desembargadora Maria Aparecida Fernandes da Silva .....	15/12/1995
18. Desembargador Edson Alfredo Martins Smaniotto .....	14/03/1997
19. Desembargador José Wellington Medeiros de Araújo .....	16/05/1997
20. Desembargador Valter Ferreira Xavier Filho .....	22/08/1997
21. Desembargadora Adelith Castro de Carvalho Lopes .....	18/09/1997
22. Desembargador Mario Machado Vieira Netto .....	18/09/1997
23. Desembargador Sérgio Bittencourt .....	17/04/1998
24. Desembargador Lecir Manoel da Luz .....	17/04/1998
25. Desembargador Romeu Gonzaga Neiva .....	16/12/1998
26. Desembargador Asdrubal Nascimento Lima .....	10/09/1999
27. Desembargadora Haydevalda Aparecida Sampaio .....	10/12/1999
28. Desembargadora Carmelita Indiano Americano do Brasil Dias .....	27/06/2002
29. Desembargador José Cruz Macedo .....	14/10/2002
30. Desembargador Waldir Leôncio Júnior .....	22/08/2003



## SUMÁRIO

### DOCTRINA

Princípio da autonomia da pessoa jurídica - a preservação da empresa e a teoria da desconsideração: riscos da adoção objetiva da exceção <i>Edilson Enedino das Chagas</i> .....	15
---	----

### JURISPRUDÊNCIA

Tribunal de Justiça do Distrito Federal .....	27
---	----

### ÍNDICES

Numérico dos Acórdãos .....	307
Alfabético .....	315



Doutrina



**PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA PESSOA JURÍDICA  
A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E A TEORIA DA  
DESCONSIDERAÇÃO: RISCOS DA ADOÇÃO OBJETIVA DA EXCEÇÃO**

*Edilson Enedino das Chagas (\*)*

*1 - APRESENTAÇÃO*

A proposta do presente artigo é trazer argumentação fática e lógico-jurídica para a discussão que circunda a matéria relativa à existência própria da pessoa jurídica - a autonomia, fenômeno e ficção jurídica que ocorre desde o registro dos seus atos constitutivos no órgão competente.

Frente às novas perspectivas legais e jurisprudenciais relativas à possibilidade de desconsideração dessa autonomia, para se permitir que as pessoas que constituem a sociedade comercial (pessoa jurídica de direito privado) também possam ser oneradas por dívidas dela, torna-se necessária a abordagem estrutural do tema, principalmente para investigar se a legalização da desconsideração, criando-se hipóteses objetivas de aplicação, traz mais benefícios ou mais malefícios ao operador do direito e aos destinatários da norma.

A proposta desta breve abordagem é fazermos uma incursão na nascente do instituto, analisando suas implicações temporais e circunstanciais, seu âmbito de aplicação e seus efeitos contemporâneos, comparando-os às necessidades atuais de integração das normas jurídicas, na busca agonizante do justo, do direito a serviço de uma sociedade integrada e integrante, e não da sociedade a serviço de um direito exclusivista, excludente e utópico.

O enfoque a ser dado abordará o quanto a objetivação dos casos de desconsideração da personalidade jurídica pode contribuir para o desestímulo à atividade empresarial e produtiva. O quanto o risco da responsabilidade plena pode afastar o investimento do capital em atividade produtiva e incentivar a especulação improdutiva. O quanto uma legislação protetiva e de cunho social pode, na outra ponta da medida, sacrificar aquele que intenta investir seu sacrificado ganho de capital

---

(\*) *Especialista em Direito do Trabalho (UNB/MTb). Juiz de Direito do Distrito Federal. Professor da disciplina de Direito Comercial na Faculdade de Ciências Jurídicas do Planalto Central (JURPLAC) e diversos outros cursos jurídicos do DF.*

em produção e circulação de riqueza, em um contexto econômico capitalista, sem proteção legal e imerso num preconceito social.

Encerramos a abordagem enquadrando o nosso posicionamento pela exclusão de hipóteses objetivas de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, ou sua redução a um mínimo suportável, hipóteses essas capazes de permitir a liberdade de interpretação pelo magistrado, e a análise caso a caso.

Se por um lado é fácil verificar que algumas pessoas jurídicas são formadas com a intenção de fraudar credores, com abuso do instituto da autonomia, também é fácil conferir que a maioria das empresas não está a serviço do engodo, e, muito pelo contrário, é formada por pessoas que, nos termos da CLT, “assumem os riscos da atividade econômica”, produzindo e fazendo circular a riqueza, sendo do interesse estatal e social a preservação da empresa, na medida em que ela representa o recolhimento de tributos, o emprego, a iniciativa privada gerando bens de consumo, a infra-estrutura e a distribuição de renda.

O tema é relevante até para aqueles que não se enveredam pelos caminhos do direito, pois a existência e manutenção das empresas está diretamente relacionada com a proteção aos sócios que a formam, já que sem essa proteção, minguam o interesse, e até a coragem, de investir na produção ou circulação de bens e serviços e, com isso, corre-se o risco de se perder a criativa e incansável parcela de iniciativa privada na produção da riqueza, comprometendo-se a arrecadação estatal, o emprego e outros interesses básicos do homem e do Estado. Vamos ao garimpo das idéias.

### *1 - O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA*

*“A pessoa jurídica tem existência distinta da de seus sócios.”  
Artigo 20 do Código Civil de 1916.*

O princípio da autonomia da pessoa jurídica tomou contornos próprios em 1916, quando o Código Civil, estabeleceu que a pessoa jurídica, além da existência própria, guardava distinção em relação aos seus sócios constituintes.

A regra parece simples e óbvia. Veja-se: duas pessoas contratam somar esforços, capital e riscos; escrevem um contrato social, registram-no naquele órgão indicado em lei e, a partir daí, surge a pessoa jurídica, que não é nenhum dos sócios que a formou, mas, sim, uma terceira pessoa, distinta e autônoma.

Desse princípio decorrem quatro conseqüências: A pessoa jurídica terá patrimônio próprio, nome próprio, domicílio e nacionalidade próprios. Assim, as obrigações assumidas pelo ente social, terceira pessoa que é, serão liquidadas na força do patrimônio da sociedade, serão cobradas dela e em nome dela, no seu domicílio, não sendo demais lembrar que não interessa a nacionalidade dos seus sócios. Ela será demandada na forma da legislação do país em que registrada.

O instituto representa verdadeira proteção a quem queira investir seu patrimônio na atividade produtiva, na medida em que, formada a pessoa jurídica, contribuindo o sócio com aquilo que se comprometeu, não mais responderá ele pelas obrigações sociais.

## 2 - AS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

*“Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.”*  
*Artigo 1052 do Código Civil de 2002.*

A inovação inspirou e autorizou a criação do primeiro tipo societário brasileiro em que todos os sócios responderiam limitadamente, qual seja, a Sociedade por Cota de Responsabilidade Limitada, instituída pelo Decreto 3708/1919, justamente três anos após a inovação do Código Civil de 1916. O Código Comercial não admitiu tal hipótese de sociedade, pois segundo as suas disposições, em todo tipo societário, ao menos um sócio deveria responder ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Após a criação da Sociedade Limitada ocorreu o óbvio, uma migração generalizada de todas as sociedades para o novel tipo. O investimento em produção e circulação de bens agora poderia contar com a proteção de um limite de comprometimento do patrimônio pessoal de cada sócio, a saber, o total do capital social inscrito no contrato social. Tal fenômeno tornou peça de museu as figuras societárias previstas no Código Comercial, onde sempre alguém responderia ilimitadamente.

A autonomia da pessoa jurídica, que permite a responsabilidade limitada dos sócios, é corolário de um sistema societário motivador do investimento de capital.

A ameaça à autonomia, cumulada com a possibilidade generalizada de oneração de patrimônio pessoal do sócio, por dívida da pessoa jurídica, é um atentado ao instinto empreendedor humano, especialmente diante de hipóteses objetivas previstas em lei, onde o magistrado não pode mensurar a intenção, as circunstâncias e até o imprevisto.

## 3 - A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

*“Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas*

*e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”*

*Artigo 50 do Código Civil de 2002.*

A preocupação demonstrada vem da recente escalada legislativa no sentido de criar mais e mais hipóteses de desconsideração objetiva da personalidade jurídica. Anoto que não sou contra a aplicação da Teoria da Desconsideração, pelo contrário, o instituto é de grande valia no combate à fraude e ao abuso da utilização da pessoa jurídica. Todavia, somente se justifica enquanto combatendo fraude e abuso, ou seja, perseguindo a senda subjetiva negativa daqueles que se apoderam da autonomia da pessoa jurídica para maquiarem suas intenções gananciosas e enganadoras, assumindo grandes obrigações em nome da sociedade, desviando para si a vantagem econômica decorrente, e escondendo-se atrás da pessoa jurídica, verdadeira “laranja” desses fraudadores.

Nesse diapasão, é que surgiu a *Disregard Doctrine* na Inglaterra, especificamente quando do julgamento da pessoa jurídica constituída sob o nome Salomon & Salomon. Verificou o magistrado que os sócios da mesma família Salomon formaram a sociedade já com a intenção de fraudar credores, de maneira que a pessoa jurídica, ao final de um período de negócios escusos, encontrava-se em estado de miserabilidade, enquanto Salomon aumentara seu patrimônio a olhos vistos. Em razão da evidente fraude, o juiz desconsiderou a autonomia da pessoa jurídica, permitindo que o patrimônio pessoal de Salomon fosse penhorado para pagamento das obrigações da sociedade. Apesar do acerto profético da decisão, a 2ª Instância Inglesa reformou a decisão. Inobstante isso, restou a teoria do juiz definitivamente gravada na história posterior do direito societário.

A fórmula da teoria é bem simples. Quando a pessoa jurídica for usada para fins fraudulentos, restando ela insolvente, com débito não pago, o magistrado pode afastar apenas a EFICÁCIA do seu ato constitutivo, de maneira que possa autorizar que o débito seja satisfeito com o patrimônio particular dos sócios. A sociedade não resta desconstituída, nem declarada inexistente. Apenas ocorre uma suspensão momentânea da força do ato constitutivo, afastando-se temporariamente sua autonomia, para responsabilizar pessoalmente os sócios pelas obrigações assumidas em nome da pessoa jurídica.

Na mesma linha da Inglaterra, os Estados Unidos da América, a Argentina e o Brasil adotaram a teoria, a qual, no Brasil, recebeu o nome de Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, da Despersonificação ou, ainda, da Penetração. Seguiu-se a mesma premissa inglesa, ou seja, verificada a fraude, deveria ser desconsiderada a personalidade jurídica e alcançado o patrimônio pessoal dos sócios.

Ao lado da fraude, dois outros requisitos devem restar caracterizados e se anteciparem à aplicação da teoria da desconsideração, quais sejam: o esgotamento prévio do patrimônio da sociedade e a existência de sócio de responsabilidade limitada. O primeiro porque, se há patrimônio da sociedade capaz de honrar as obrigações assumidas, não há porque buscar outro patrimônio, já que a dívida foi feita em nome dela, sociedade. O segundo, porque a existência de sócio de responsabilidade ilimitada autoriza a busca do seu patrimônio independentemente de qualquer formalidade ou decisão judicial, pois, por força do contrato social, já responde o sócio de responsabilidade ilimitada com todo o seu patrimônio pelas dívidas sociais, desnecessária, então, a desconsideração.

O ideal seria a existência de apenas uma autorização genérica de aplicação da teoria da desconsideração, dependendo tal aplicação de uma análise mais acurada da prova e da intenção dos sócios, ou seja, uma aplicação a partir da análise objetiva e subjetiva de cada situação de insolvência de pessoa jurídica. Nesse sentido, o artigo 50 do Código Civil de 2002 seria uma norma compatível, pois autoriza a desconsideração no caso de “desvio de finalidade” ou de “confusão patrimonial”. Ambas as expressões guardam uma generalidade de perspectivas e de hipóteses de aplicação concreta, de maneira que estariam a fundamentar todas as modalidades de fraude, já que nenhuma pessoa jurídica tem por finalidade fraudar, nem é escopo dela fundir patrimônio particular de sócio com o patrimônio social.

A proposta do parágrafo anterior permitiria a ampla defesa, a preservação da empresa, a estabilidade das relações jurídicas, o incentivo ao investimento na atividade produtiva e a isonomia no trato da atividade societária e empresarial, em comparação ao sujeito comum, uma vez que o sócio seria julgado pelo fato e pela intenção, e não condenado, de antemão, *ex vi lege*, por ele.

#### **4 - A DESCOSIDERAÇÃO OBJETIVA PREVISTA EM LEI**

*“Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”*

*Artigo 28, parágrafo 5º, da Lei 8078/90.*

Na contramão do entendimento até agora esboçado, estão as hipóteses de aplicação objetiva de desconsideração da personalidade jurídica já contempladas em lei. Nelas, o fato, por si mesmo, já onera o patrimônio particular do sócio da pessoa jurídica, independentemente de fraude ou outro elemento subjetivo manifesto na prática do ato do qual decorreu o dano. É uma hipótese hedionda de responsabilidade objetiva, que transcende o elemento subjetivo motivador do fato e se concentra na

fúria de reparar a todo o custo o dano. Dentre as fórmulas objetivas condenáveis, passaremos a discorrer sobre as principais.

O artigo 28, § 5º, da Lei 8078/90 (CDC), determina que o **consumidor** pode valer-se da Desconsideração da personalidade jurídica, sem que precise provar a fraude, a culpa, o dolo ou outro vício relativos aos sócios, apenas demonstrando que a pessoa jurídica causou-lhe prejuízo. A redação do § 5º chega a ser cruel, pois o legislador estabeleceu que os sócios da sociedade serão atingidos em seu patrimônio, “sempre que, de alguma forma” houver dano causado ao consumidor. A regra é precipitada, assustadora e exterminadora da possibilidade de se comerciar com a segurança da proteção do patrimônio pessoal, até porque mais de 90% das relações de pessoas jurídicas comerciais são estabelecidas entre elas e consumidores. Na hipótese de infortúnio para o consumidor, pode ele buscar sua indenização até entre bens pessoais dos sócios. Proteger o consumidor é necessário, todavia, também é necessário garantir a atividade produtiva, estimulá-la e protegê-la, pois a todos (Estado, Economia, Empregados, Consumidores) interessa a constituição e preservação das pessoas jurídicas produtivas (empresas).

A norma, como posta, é um atentado suicida à autonomia da pessoa jurídica e uma assassina da segurança do investimento privado em produção. Digo suicida porque a morte de uma empresa é a morte de parcela da sociedade, na medida que se deixa de produzir ou fazer circular bens, eliminam-se empregos, deixa-se de gerar e recolher tributos, impede-se o investimento privado em infra-estrutura e melhoria social no varejo.

Alguém pode argumentar que o espaço deixado por uma empresa fechada será ocupado por outra. Todavia, não é bem assim o funcionamento prático do fenômeno. Na maioria das hipóteses, aquela atividade encerrada será incorporada por outra empresa já existente, fazendo surgir os super e os hiper-empresendimentos, os quais não guardam qualquer irregularidade, porém, concentram o investimento de tal forma que, ao menos o emprego e a aplicação em infra-estrutura, ficam minguados, enxugados e concentrados.

Noutro giro, encontra-se a previsão do artigo 4º, da Lei nº 9605/98, que dispõe sobre crimes e lesão ao meio ambiente, determinando que poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica, se houver obstáculo financeiro no recebimento de execução de condenação a reparação do dano ao meio ambiente.

Mais uma vez a hipótese é objetiva, pois não se investiga dolo ou culpa, intenção ou não de causar o dano. Contenta-se a regra com a invasão do patrimônio particular do sócio apenas pelo fato em si. É importante lembrar que, mesmo o Direito Penal, protetor extremo de bens inalienáveis, não suporta, nem concebe responsabilidade penal objetiva, havendo apenas dois resquícios dela em nossa legislação, contidas na regulamentação da embriaguez e no crime de rixa.

A responsabilidade do sócio deve existir e ser acionada quando da insolvência da pessoa jurídica, todavia deve ser respeitado o limite contratual. Para se ultrapassar esse limite, o critério objetivo mostra-se por demais rigoroso.

Outra hipótese objetiva é aquela prevista no artigo 18, da Lei 8884/94, a qual confere ao CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica, no âmbito de sua atribuição para julgar atos ilícitos contra a economia, o poder de condenar pessoa jurídica a pagamento de multa, a qual constitui título executivo, caso em que, não encontrados bens para satisfação da dívida no patrimônio da pessoa jurídica, aplica-se a desconsideração e alcançando-se o patrimônio dos sócios ilimitadamente. Nesse caso, o fundamento está ligado diretamente à intenção dos sócios em causar prejuízo à economia popular, ou seja, há um elemento subjetivo na análise da aplicação da desconsideração e até na aplicação da multa, emprestando, assim, justiça à previsão legal.

Destarte, não são injustas todas as hipóteses legais, mas aquelas que estão dissociadas de um critério subjetivo, apresentam-se como aviltantes dos princípios do Direito Comercial Societário, especificamente no que concerne à autonomia da pessoa jurídica, protetora e incentivadora do investimento privado na produção e circulação da riqueza.

A lei prevê, ainda, hipóteses objetivas de aplicação da desconsideração nos casos de débito tributário não recolhido, artigos 133 a 135 do Código Tributário Nacional; e, nos casos de débito trabalhista, artigos 2º e 9º da Consolidação das Leis do Trabalho. Ambas encontram-se na mesma linha das hipóteses da relação de consumo e da lesão ao meio-ambiente.

## **5 - CONCLUSÃO**

*“A mesma substância pode representar um remédio ou um veneno, a diferença estará na aferição da sua dosagem.”*

De tudo o que se expôs, respeitadas as opiniões divergentes, pode-se concluir, a partir de um critério lógico e jurídico, que:

- a) a autonomia da pessoa jurídica é corolário de proteção e incentivo ao capital privado na produção e circulação da riqueza, especialmente quando limita a responsabilidade dos investidores (sócios) a um valor previamente estabelecido no contrato ou estatuto social, hipóteses encontradas na sociedade limitada e na sociedade anônima;

b) o abuso da pessoa jurídica pelos sócios deve permitir que tal responsabilidade limitada seja ultrapassada para permitir que o patrimônio particular deles seja alcançado ilimitadamente, possibilitando o pagamento da obrigação decorrente da fraude, sendo essa a hipótese da aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica;

c) a previsão legal de hipóteses objetivas de Desconsideração da Personalidade Jurídica vai além da Teoria e, independentemente de fraude ou abuso, tem permitido a invasão do patrimônio particular dos sócios, o que se mostra plenamente contrário aos princípios do direito societário e destrói, por um só golpe, a autonomia da pessoa jurídica e a iniciativa privada de investimento em produção e circulação de riqueza.

d) a previsão objetiva, por força de lei, mostra-se cabível e justa quando permite uma análise da intenção do sócio, do dolo, da culpa, o que ocorre na hipótese da Lei 8884/94, mais especificamente diante do que prevê o seu artigo 18, pois a referida lei visa a coibir o abuso do poder econômico e, como tal, tem a finalidade de punir o dolo de causar dano à economia popular.

e) O Código Civil de 2002 dá a justa medida da forma mais adequada de aplicação da desconsideração, qual seja, que “pode o juiz decidir”, isto é, trouxe a exata dimensão da abordagem que se deve dar a “certas e determinadas relações de obrigações”. O critério judicial é o único capaz de equilibrar a dosagem da desconsideração, pois terá a possibilidade de investigar o elemento subjetivo motivador do ato que gerou a obrigação e, assim, preservará a justiça da medida.

Diante de tais conclusões, espero contribuir para uma reflexão mais profunda sobre a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, pois, ao passo que ela evita a fraude e o abuso, pode, também amedrontar e afugentar o investimento privado.



# Jurisprudência



**Tribunal de Justiça do Distrito Federal**



**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2001002001472-8**

Requerente - Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Relator - Des. Jeronymo de Souza

Conselho Especial

**EMENTA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 323/2000. ALTERAÇÃO DO PLANO DIRETOR DE TAGUATINGA, APROVADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 90/1998. VÍCIO DE INICIATIVA. VIOLAÇÃO DA LEI ORGÂNICA DO DF: ARTS. 19, *CAPUT*, 51, *CAPUTE* § 3º, 52, 100, INCISO VI, 319 E 320. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. I - Por ter sido a lei complementar iniciada por proposta de Deputados Distritais, está manifesto o vício de iniciativa, eis que a lei complementar dispôs sobre a administração de bem do Distrito Federal, seu uso e destinação, o que só poderia ter sido viabilizado por projeto de lei originário do Poder Executivo. A Lei Orgânica do DF, para a criação de normas acerca da administração de bens do Distrito Federal (arts. 52 e 100, inciso VI), defere ao Governador a iniciativa de tal lei, dispondo também da prerrogativa de vetá-lo (art. 58, *caput* e inciso IX). II - Restando demonstrado que a Lei Complementar nº 323/2000 promoveu alteração no Plano Diretor de Taguatinga (Lei Complementar nº 90, de 11-03-98), após três anos de sua instituição, patente também ficou o desrespeito flagrante dos arts. 19, *caput*, 51, *caput* e § 3º, 52, 100, inciso VI, 319 e 320, da Lei Orgânica do DF. A violação se expressa na não-observância do decurso do prazo mínimo de quatro anos para que os planos diretores locais sejam revistos, como também pela afronta aos princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, por propiciar a ocupação desordenada do território do Distrito Federal, além do descumprimento dos critérios de proteção ao meio ambiente, ao patrimônio urbanístico e paisagístico. III - Tais circunstâncias autorizam o acolhimento do pedido formulado na presente ação direta para proclamar, com efeitos *erga omnes* e *ex tunc*, a inconstitucionalidade formal da Lei Complementar distrital nº 323, de 29 de novembro de 2000, e material do artigo 1º da

referida lei, frente aos artigos 19, *caput*, 51, *caput* e § 3º, 52, 100, inciso VI, 319 e 320, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal.

### ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Jeronymo de Souza - Relator, Vasquez Cruxên, Otávio Augusto, Getúlio Moraes Oliveira, Estevam Maia, Romão C. de Oliveira, Dácio Vieira, Everards Mota e Matos, Getulio Pinheiro, Edson Alfredo Smaniotto, Wellington Medeiros, Valter Xavier, Hermenegildo Gonçalves e Natanael Caetano sob a presidência do Desembargador Natanael Caetano, em julgar-se procedente a ação. Decisão unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2002.

### RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 58/61, de minha lavra, cujo teor é o seguinte, *verbis*:

**“O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS** propõe a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de liminar, da Lei Complementar n. 323, de 29 de novembro de 2000, em face dos arts. 19, *caput*, 51, *caput* e § 3º, 52, 100, inciso VI, 319 e 320, da Lei Orgânica do Distrito Federal.

*Afirma o requerente que a lei complementar padece de vício de iniciativa, pois dispôs sobre a administração de bem do Distrito Federal, seu uso e destinação, o que só poderia ter sido viabilizado por projeto de lei originário do Poder Executivo. Conclui que a inconstitucionalidade é de natureza formal, isto é, contamina todo o seu texto e não apenas dispositivos isolados. Entende patente o vício de inconstitucionalidade formal, consistente na não-observância do procedimento estabelecido na Lei Orgânica do DF para a criação de normas acerca da administração de bens do Distrito Federal, que defere ao Governador a iniciativa de tal lei, dispondo também da prerrogativa de vetá-lo (art. 58, *caput* e inciso IX).*

*Registra que o referido projeto de lei restou apresentado pelos Deputados Distritais Xavier e José Edmar e vetado pelo Governador do DF, tendo sido tal veto derrubado pelo Poder*

*Legislativo Distrital, culminando com a promulgação pelo Presidente da Câmara Legislativa local (fl. 16).*

*Assevera, com apoio na transcrição de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que a sanção de projeto de lei com vício de iniciativa não o convalida, por se tratar de nulidade de pleno direito.*

*Reporta-se ao art. 51, § 3º da LODF para argumentar que a competência privativa do Poder Executivo se justifica na medida que busca facilitar o desenvolvimento de uma política de ocupação ordenada do território.*

*Diante de tal vício, requer a declaração da sua inconstitucionalidade formal, com efeito ex tunc, a fim de que não se lhe reconheçam efeitos jurídicos.*

*Quanto à alegada inconstitucionalidade material, assegura que o art. 1º da lei complementar em epígrafe ofende os arts. 19, caput, 51, caput e § 3º, 52, 100, inciso VI, 319 e 320 da Lei Orgânica do DF.*

*Inclui no universo de violações a não-observância do prazo para revisão dos planos diretores locais, que só pode ocorrer de quatro em quatro anos (art. 319, parágrafo único).*

*Ressalta que o Plano Diretor de Taguatinga fora aprovado pela Lei Complementar nº 90, de 11 de março de 1998, há pouco mais de dois anos, e não poderia ter sido objeto de qualquer reforma ou revisão antes do transcurso daquele prazo.*

*Assevera que a área objeto de impugnação, denominada Lote nº 01 da Área Especial para Clube Esportivo do Setor “C” Norte da Região Administrativa de Taguatinga, possuía destinação estabelecida no Plano Diretor de Taguatinga, sendo sua alteração bastante significativa (desmembramento e alteração de destinação) e violadora da LODF.*

*Salienta a total inobservância aos critérios de proteção ao meio ambiente, ao patrimônio urbanístico e paisagístico (LODF, art. 51, caput e § 3º e PDL de Taguatinga, art. 3º, incisos VI e VIII).*

*Evidencia que a alteração da destinação dos lotes em área urbana afronta os princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, por propiciar a ocupação desordenada do território do Distrito Federal, em total desacordo com o estabelecido nos arts. 19 e 320 da Constituição local.*

*Por intermédio do despacho de fl. 31, reputei indispensável, para efeito do exame do pedido de liminar, o pronunciamento*

*do Presidente da Câmara Legislativa do DF, do Procurador-Geral do Distrito Federal e do Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal.*

*O Presidente da Câmara Legislativa do DF ofertou suas informações às fls. 34/39, citando precedente do Supremo Tribunal Federal, argumenta que a presente ação é juridicamente impossível, por objetivar o controle concentrado de constitucionalidade de lei do Distrito Federal, que não tem natureza federal ou estadual.*

*Refuta o alegado vício de iniciativa da lei complementar em epígrafe afirmando que a matéria nela tratada não se encontra dentre as reservadas ao Governador do Distrito Federal, mas nas atribuições do Poder Legislativo local.*

*Sustenta que a lei obedeceu estritamente os princípios da legalidade, da publicidade, da razoabilidade, motivação e interesse público, não tendo desrespeitado as normas de proteção ao meio ambiente, ao patrimônio histórico, arquitetônico e paisagístico, haja vista ter garantido o interesse social, promovendo o desenvolvimento urbano.*

*Diz ainda que a presente ação não deve se conhecida, por impossibilidade jurídica do pedido, porquanto a inconstitucionalidade que autoriza o exercício do controle concentrado é apenas aquela que emerge de violação frontal e direta ao texto da Carta Política. Requer seja reconhecida a inépcia da petição inicial, bem como o indeferimento da medida cautelar.*

*O Procurador-Geral do DF, em sua resposta (fl. 42), limitou-se a registrar que as razões aduzidas na inicial não prosperam e que as normas jurídicas introduzidas no sistema se revestem da presunção de constitucionalidade, não infirmada na presente ação. Acrescento, por derradeiro, que o Ministério Público opinou pela concessão da medida cautelar pleiteada (fls. 44/54).”*

Vale registrar que a liminar foi concedida, com efeitos *ex tunc*, com o reconhecimento apenas da inconstitucionalidade material por maioria dos desembargadores, enquanto que o relator admitiu inclusive a inconstitucionalidade formal da lei. Confirmando o inteiro teor da ementa:

**“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINAR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. É inaplicável ao caso concreto o entendimento de que o exercício do controle concentrado emerge de violação frontal e direta ao texto da Carta Política, diante da regra inserta no art. 8º, inciso I, alínea “n”, da Lei nº 8.185/91 - Lei de Organização Judiciária do DF, que estabelece competir ao Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente “a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Distrito Federal em face da sua Lei Orgânica” (redação dada pela Lei nº 9.868, de 10-11-1999). Preliminar rejeitada. LEI COMPLEMENTAR Nº 323/2000. ALTERAÇÃO DO PLANO DIRETOR DE TAGUATINGA, APROVADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 90/1998. VIOLAÇÃO DA LEI ORGÂNICA DO DF: ARTS. 19, CAPUT, 51, CAPUTE § 3º, 52, 100, INCISO VI, 319 E 320. COMPETÊNCIA DO CONSELHO ESPECIAL. LIMINAR DEFERIDA. I - Na dicção do art. 8º, inciso I, alínea “l”, do Regimento Interno deste Tribunal, compete ao Tribunal de Justiça e ao seu Conselho Especial (Lei nº 8.185/91, art. 8º, inciso I, alínea “a”) processar e julgar originariamente “as Ações Diretas de Inconstitucionalidade e as Ações Declaratórias de Constitucionalidade do Controle Abstrato de Normas”. II - Para a concessão ou não da medida cautelar pleiteada é indispensável a presença de seus pressupostos, quais sejam, a plausibilidade jurídica do pedido - o *fumus boni iuris* - e o perigo da demora da decisão definitiva, resultante do fundado receio de lesão grave e de difícil reparação - o *periculum in mora*. III - Restando demonstrado que a Lei Complementar nº 323/2000 promoveu alteração no Plano Diretor de Taguatinga (Lei Complementar nº 90, de 11-03-98), após três anos de sua instituição, patente também ficou o desrespeito flagrante dos arts. 19, caput, 51, caput e § 3º, 52, 100, inciso VI, 319 e 320, da Lei Orgânica do DF. A violação se expressa na não-observância do decurso do prazo mínimo de quatro anos para que os planos diretores locais sejam revistos, como também pela afronta aos princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, por propiciar a ocupação desordenada do território do Distrito Federal, além do descumprimento dos critérios de proteção ao meio ambiente, ao patrimônio urbanístico e**

*paisagístico. IV - Tais circunstâncias autorizam o deferimento da medida cautelar postulada, com a suspensão momentânea da Lei Complementar nº 323/2000, com efeitos ex tunc e erga omnes, até decisão definitiva deste Conselho Especial.”*

Devidamente intimados, os Excelentíssimos Senhores Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal (fls. 119/129) e o Procurador-Geral do Distrito Federal (fls. 134/135) pugnaram pela improcedência dos pedidos deduzidos na presente ação; o Ministério Público oficia, na qualidade de fiscal da lei, no sentido de que seja conhecida a ação para, no mérito, ter seu pedido julgado procedente (fls. 137/146).

É o relatório.

### VOTOS

**Des. Jeronimo de Souza (Relator)** - O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS propõe a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de liminar, da Lei Complementar nº 323, de 29 de novembro de 2000, em face dos arts. 19, *caput*, 51, *caput* e § 3º, 52, 100, inciso VI, 319 e 320, da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Superada a questão preliminar examinada e decidida no julgamento anterior e materializado no acórdão de fls. 70/109, presentes estão na espécie as condições da ação e os pressupostos processuais atinentes. Conheço, portanto, da presente ação direta de inconstitucionalidade.

Vejamos o que prevê a lei impugnada, *in verbis*:

*“LEI COMPLEMENTAR nº 323, de 29 de novembro de 2000.  
(DODF de 21.12.2000)*

*Desmembra e altera a denominação original do lote nº 1 da Área Especial para Clube Esportivo do Setor “C” Norte da Região Administrativa de Taguatinga - RA III.*

*O Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal promulga, nos termos do § 6º do art. 74 da Lei Orgânica do Distrito Federal a seguinte Lei Complementar, oriunda do projeto vetado pelo Governador do Distrito Federal e mantido pela Câmara Legislativa do Distrito Federal.*

*Art. 1º O lote nº 1 da Área Especial para Clube Esportivo do Setor “C” Norte da Região Administrativa de Taguatinga - RA III, medindo 200 m x 130 m, fica desmembrado e alterado de sua destinação original, conforme as seguintes condições:*

*I - 170m x 130 m, com frente para as Áreas Especiais nº 1, 2 e 3, com destinação para Teatro de Arena;*

*II - 30 m x 130 m, com frente para o lote nº 2 da Área para Clube Esportivo, com destinação para culto religioso.*

*Art. 2º O Poder Executivo adotará as providências cabíveis com vistas ao cumprimento desta Lei Complementar, no prazo de noventa dias.*

*Art. 3º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.*

*Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário, em especial a Lei Complementar nº 27, de 18 de julho de 1997.*

*Brasília, 18 de novembro de 2000*

*Deputado EDIMAR PIRENEUS*

*Presidente”*

Mantenho firme o meu entendimento de que a lei complementar padece de vício de iniciativa, porquanto dispõe sobre a administração de bem do Distrito Federal, seu uso e destinação, cujo projeto de lei somente poderia ter se originado no Poder Executivo. É de se concluir que a inconstitucionalidade é de natureza formal, isto é, contamina todo o seu texto e não apenas dispositivos isolados.

Está evidente o vício em epígrafe diante da não-observância do procedimento estabelecido na Lei Orgânica do DF para a criação de normas acerca da administração de bens do Distrito Federal, que defere ao Governador a iniciativa de tal lei, dispondo também da prerrogativa de vetá-lo (art. 58, *caput* e inciso IX).

Ora, conforme consta de fl. 16, a lei não entrou em vigor com a sanção do Governador, haja vista que sua origem está atrelada exatamente ao veto do Chefe do Poder Executivo local e mantido pela Câmara Legislativa do DF.

Como fiz constar no voto que proferi na assentada anterior, onde se examinou o pedido de liminar, o projeto de lei em discussão fora apresentado pelos Deputados Distritais Xavier e José Edmar e vetado pelo Governador do DF, tendo sido tal veto derrubado pelo Poder Legislativo Distrital, culminando com a promulgação pelo Presidente da Câmara Legislativa local.

Importante relembrar o que estabelecem os arts. 52 e 100, inciso VI, da Lei Orgânica do DF, *in litteris*:

***“Art. 52. Cabe ao Poder Executivo a administração dos bens do Distrito Federal, ressalvado à Câmara Legislativa administrar aqueles utilizados em seus serviços e sob sua guarda.”***

***“Art. 100. Compete privativamente ao Governador do Distrito Federal:***

(...)

**VI - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Lei Orgânica.** (grifos nossos).

Como visto, a lei hostilizada promove o desmembramento do lote especificado, alterando sua destinação para atividades distintas (Teatro de Arena o lote maior, enquanto que o menor será utilizado para cultos religiosos). Trata, em suma, do parcelamento e destinação de área urbana do DF.

Inegável que o tema está afeto à administração de bens do Distrito Federal, cujo assunto somente poderia ter sido tratado mediante projeto de lei de iniciativa do Poder Executivo.

A razão maior para justificar a competência privativa do Poder Executivo está na facilitação do desenvolvimento de uma política de ocupação ordenada do território (LODF, art. 51, § 3º), aspecto este não observado no projeto elaborado pelos mencionados Deputados Distritais.

Diante de demonstração do vício de iniciativa, é inegável que a lei complementar ora impugnada padece de inconstitucionalidade formal.

Não bastasse isso, é imperioso o reconhecimento também da inconstitucionalidade material formulado pelo requerente, sob o entendimento de que o art. 1º da lei complementar em epígrafe ofende os arts. 19, *caput*, 51, *caput* e § 3º, 319 e 320 da Lei Orgânica do DF.

É preciso lembrar aos eminentes pares que o Plano Diretor de Taguatinga fora aprovado pela Lei Complementar nº 90, de 11 de março de 1998, portanto, há pouco mais de dois anos.

Todavia, os planos diretores locais somente podem ser alterados na forma do que a Lei Orgânica do DF em seu art. 319, *caput* e parágrafo único:

*“Art. 319. Os planos diretores locais abrangerão cada núcleo urbano e regulamentarão o direito ao uso e ocupação do solo, com objetivo de ordenar o desenvolvimento urbano, mediante adensamento de áreas já urbanizadas ou ocupação por urbanização de novas áreas.*

*Parágrafo único. Os planos diretores locais serão elaborados para período de oito anos, passíveis de revisão a cada quatro anos.”* (grifos nossos).

Evidente a afronta à LODF pela lei complementar impugnada, por não ter sido observado o decurso do prazo mínimo de quatro anos para que os planos diretores locais sejam revistos.

Além desse aspecto, verifica-se que o desmembramento e a alteração de destinação em área urbana afronta os princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, por propiciar a ocupação desordenada do território do Distrito Federal, em total desacordo com o estabelecido nos arts. 19, *caput* e 320 da Constituição local.

Confira-se, a seguir, o inteiro teor dos dispositivos supracitados:

*“Art. 19. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Distrito Federal, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, motivação e interesse público, e também ao seguinte:”*

*“Art. 320. Só serão admitidas modificações nos planos diretores de ordenamento territorial e locais, em prazos diferentes dos estabelecidos nos artigos anteriores, por motivos excepcionais e por interesse público comprovado.”*

Reafirmo o entendimento de que o apressado desmembramento e mudança na destinação do lote está em desacordo com os princípios constitucionais da legalidade, da moralidade, e da impessoalidade acima referidos, como também que não há interesse público comprovado que legitime a alteração do PDL.

Considero não só precipitada a alteração significativa do Plano Diretor de Taguatinga, como também entendo violados essenciais critérios de proteção ao meio ambiente, ao patrimônio urbanístico e paisagístico. Tais critérios estão previstos na Lei Orgânica do Distrito Federal, em seu art. 51, *caput* e § 3º, e determinam o seguinte, *verbis*:

*“Art. 51. Os bens do Distrito Federal destinar-se-ão prioritariamente ao uso público, respeitadas as normas de proteção ao meio ambiente, ao patrimônio histórico, cultural, arquitetônico e paisagístico, e garantido o interesse social.”*

*(...)*

*“§ 3º O Distrito Federal utilizará seus bens dominiais como instrumento para a realização de políticas de ocupação ordenada o território.”*

Aliás, o próprio PDL de Taguatinga prevê em seu art. 3º, incisos VI e VIII os seguintes objetivos:

“Art. 3º O Plano Diretor de Taguatinga tem como objetivos:

(...)

VI - preservar a qualidade do meio ambiente e dos recursos naturais;

(...)

VIII - melhorar a qualidade dos espaços públicos;”

A realidade fática dos autos revela que, indubitavelmente, a alteração introduzida no plano diretor local desobedeceu a normas de proteção ao meio ambiente, ao patrimônio arquitetônico e paisagístico, além de propiciar a ocupação desordenada do território do Distrito Federal.

Apenas em reforço à minha argumentação, trago a colação as pertinentes ponderações da manifestação ministerial posta às fls. 143/145, que incorporo ao meu voto como razões de decidir, *in litteris*:

“21. Cumpre observar, por oportuno, que **tal matéria já foi objeto de reiterada análise pelo Conselho Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, tendo esse órgão colegiado suspenso a eficácia de algumas leis complementares que promoviam alterações nos Planos Diretores Locais antes do prazo exigido pela Lei Orgânica do Distrito Federal.**

22. Tal entendimento foi firmado nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 2000.00.2.005590-2 (relator Des. GETÚLIO PINHEIRO), n.º 2001.00.2.000615-8 (relator Des. JERONYMO DE SOUZA), n.º 2000.00.2.003669-8 (relator Des. LÉCIO RESENDE), nesta última já tendo sido proclamada a inconstitucionalidade em caráter definitivo pelo Conselho Especial.

23. Veja-se a ementa lavrada quando do julgamento do pedido de liminar na **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2000.00.2.005590-2**, da relatoria do eminente Desembargador GETULIO PINHEIRO, textualmente:

‘Ação direta de inconstitucionalidade. Liminar. Revisão de plano diretor local. Prazo.

- Concede-se liminar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra Lei Complementar que, sem estar fundamentada no interesse público ou

*motivos excepcionais, e com a inobservância do prazo mínimo previsto na Lei Orgânica do Distrito Federal, autoriza a revisão de plano diretor local, consistente em alteração da destinação de uso de lote. (Conselho Especial, julg. em 12.6.2001, acórdão 142040, maioria, publ. no DJU de 14.9.2001, pág. 36.)'*

24. *Nem se alegue a existência de qualquer interesse público comprovado ou outros motivos excepcionais que legitimassem a referida alteração de destinação, pois se existentes teriam sido exaustivamente levantados à época da votação da lei ora impugnada.*

25. *Dessa forma, todo o estudo realizado quando da elaboração dos planos diretores locais visando a promover o mais adequado ordenamento urbano resta prejudicado e, em conseqüência, normas de proteção ao meio ambiente e ao patrimônio arquitetônico e paisagístico do Distrito Federal são violadas, em grave afronta a diversos dispositivos da Lei Orgânica distrital.*

26. *É evidente, também, que a rápida e inconseqüente mudança de destinação de áreas afronta os princípios constitucionais da igualdade, da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, na medida em que torna possível a aquisição de lotes por valores bastante inferiores e a sua utilização posterior para fins diversos, com prejuízos consideráveis ao Erário.*

27. *Assim, resta violado, também, o disposto no artigo 19 da Lei Orgânica do Distrito Federal, segundo o qual 'a administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Distrito Federal, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, motivação e interesse público'.*

28. *Assim, verifica-se de plano tratar-se de lei casuística destinada a favorecer especificamente alguns particulares em detrimento de toda a população do Distrito Federal.*

29. *Dessa forma, o impacto da instalação de tais empreendimentos não é analisado quando da alteração da destinação dos lotes, em evidente prejuízo à implementação de uma ocupação territorial ordenada e equilibrada, objetivo primordial dos planos diretores locais.*

30. *Consoante se observa, importantes princípios constitucionais e vedações expressas contidas no texto da Lei Orgânica do Distrito Federal, que tem status de Constituição local. Dessa forma, devem, sim, ser objeto de exame de constitucionalidade.*

31. *Exsurge cristalina a desconformidade do artigo 1º da Lei Complementar Distrital n.º 323, de 29 de novembro de 2000, frente aos artigos 19, caput, 51, caput e § 3º, 319 e 320, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal. É por isso que ao autor assiste razão, merecendo, também, ser declarada a apontada inconstitucionalidade material.*

Diante do exposto, **julgo procedente o pedido formulado na presente ação direta para proclamar, com efeitos erga omnes e ex tunc, a inconstitucionalidade formal da Lei Complementar distrital nº 323, de 29 de novembro de 2000, e material do artigo 1º da referida lei, frente aos artigos 19, caput, 51, caput e § 3º, 52, 100, inciso VI, 319 e 320, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal.**

Comunique-se ao Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal e ao Procurador-Geral do Distrito Federal, intimando-se a todos que atuaram no processo. Publique-se a parte dispositiva deste *decisum* na seção especial do Diário Oficial do Distrito Federal e do Diário de Justiça da União.

**Des. Vasquez Cruxên (Vogal)** - Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente Relator.

**Des. Otávio Augusto (Vogal)** - Senhor Presidente, pretende o PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS que seja declarada a inconstitucionalidade formal da LC nº 323/2000, em face do art. 52 da LODEF, por vício de iniciativa, haja vista que não foi proposta pelo Governador, ou, vencida essa tese, que seja reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 1º da referida norma por estar em confronto com os arts. 19, § 3º do art. 51, 319, e 320 da LODEF, posto que a Carta Magna Distrital estipula o período de 8 anos entre a elaboração de um plano diretor e outro, podendo ser revistos a cada quatro anos, tendo a referida norma desobedecido tal comando.

Ressalte-se que, embora o Relator tenha admitido a inconstitucionalidade formal, por ocasião do julgamento da liminar, o e. Conselho reconheceu por maioria, tão somente, a inconstitucionalidade material.

Em que pese os argumentos elencados pelo eminente Relator, no que se refere ao reconhecimento da inconstitucionalidade formal também suscitada no julgamento

do mérito desta ADI, peço vênia para discordar, posto que, efetivamente, o *caput* do artigo 52 da LODF, supostamente afrontado pelo vício de iniciativa da norma em comento, trata da administração dos bens do Distrito Federal e não faz menção expressa à competência privativa para propor qualquer lei referente a tais bens.

Assim, conclui-se que o Governador, somente nos casos expressamente previstos na LODF, detém competência exclusiva para propor projeto de lei. Caso contrário, a competência é geral, podendo qualquer membro do Legislativo dar início à lei, mesmo em matéria administrativa.

Outrossim, a título de exemplo, saliente-se que quando o legislador conferiu ao Governador competência privativa para propor leis sobre determinadas matérias, o fez expressa e taxativamente, como se depreende do §1º do art. 71, *verbis*:

“§ 1.º - Compete privativamente ao Governador do Distrito Federal a iniciativa das Leis que disponham sobre:

I - criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta, autárquica e fundacional, ou aumento da sua remuneração;

II - servidores públicos do Distrito Federal, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

III - organização da Procuradoria-Geral do Distrito Federal;

IV - criação, estruturação, reestruturação, desmembramento, extinção, incorporação, fusão e atribuições das Secretarias de Governo, Órgãos e entidades da administração pública;

V - plano plurianual, orçamento anual e diretrizes orçamentárias.”

Dessa feita, crê-se na inexistência de vício de iniciativa na norma em comento, razão pela qual se afasta a inconstitucionalidade formal argüida pelo ilustre Representante do *Parquet*.

Por outro lado, no tocante à inconstitucionalidade material, acompanho o voto do Relator, eis que a LC nº 323/2000 violou a exigência contida no parágrafo único do art. 319, o qual versa:

“Art. 319 - Os planos diretores locais abrangerão cada núcleo urbano e regulamentarão o direito ao uso e ocupação do solo, com objetivo de ordenar o desenvolvimento urbano, mediante adensamento de áreas já urbanizadas ou ocupação por urbanização de novas áreas.

Parágrafo único - Os planos diretores locais serão elaborados para período de oito anos, passíveis de revisão a cada quatro anos.”

Ademais, considerando-se que o primeiro plano diretor foi elaborado em 1998, por meio da LC nº 90, conseqüentemente, em face do disposto acima citado, não poderia ser revisto antes de 2002, o que no caso em discussão não foi obedecido, haja vista que a norma foi aprovada em 29 de novembro de 2000.

Posto isso, uma vez afastado o vício de iniciativa, seguindo em parte a conclusão do eminente Relator, reconheço, tão somente, a inconstitucionalidade material da Lei Complementar nº 323/2000.

**Des. Getúlio Moraes Oliveira (Vogal)** - Senhor Presidente, por ocasião do exame da liminar, proferi voto coincidente com o agora produzido pelo Desembargador Otávio Augusto. Roguei respeitosa vênia para afastar a inconstitucionalidade formal porque me parece que, no caso, não existe.

Todavia, o resultado foi no sentido da concessão da liminar e, neste momento, no sentido de acolher-se a pretensão formulada nesta ADIN em razão da inconstitucionalidade por vício material.

As cidades, antigamente, cresciam desordenadamente, sem qualquer planejamento, e vieram, então, os chamados planos diretores e um certo aprisionamento do administrador, daquele que entra, com relação aos planos. A Lei, assim, houve por bem fixar prazos: prazos de durabilidade e prazos de revisão. No Distrito Federal, é de oito anos o prazo de duração do plano diretor para que o crescimento seja ordenado, a ocupação seja controlada e o de revisão é quatro anos. Isso significa que esses planos não podem ser revistos? Não, podem ser revistos, mas a própria Lei dá a chave para a revisão: a excepcionalidade da situação. Era preciso que se caracterizasse a anormalidade ou a excepcionalidade para que, afinal, se justificasse uma lei dessa natureza, o que não ocorreu na defesa da lei que foi feita nos autos. Desse modo, Senhor Presidente, parece-me que, primeiro, não se fez a revisão no tempo previsto em lei; segundo, ainda que se pudesse fazer a revisão fora ou antes do tempo, era necessária a prova de uma situação excepcional, o que no caso não ocorreu.

Assim, acompanho o voto do Desembargador Jeronymo de Souza, com as considerações feitas pelo Desembargador Otávio Augusto.

**Des. Estevam Maia (Vogal)** - Senhor Presidente, do mesmo modo, com a devida vênia do eminente Relator, afasto a alegação de inconstitucionalidade formal.

O inciso VI do art. 100 da Lei Orgânica do Distrito Federal diz que é de iniciativa do Governador “iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Lei Orgânica”.

No art. 71 da mesma lei estão elencadas as hipóteses em que a iniciativa da lei é privativa do Governador, e não há nenhum dispositivo que autorize ou que determine que seja sua a iniciativa para esse tipo de lei, de regular o uso do solo.

Quanto à inconstitucionalidade material, estou de acordo, porque realmente se alterou o plano urbanístico antes do prazo que a lei estabelece. A revisão só pode ser feita, no mínimo, com quatro anos de vigência, e a modificação de todo o plano, com oito anos.

Portanto, com essas breves considerações, julgo procedente a ação para declarar a lei materialmente inconstitucional, renovando vênias ao eminente Relator.

**Des. Romão C. de Oliveira (Vogal)** - Senhor Presidente, também peço vênias ao eminente Relator para adotar como razões de decidir o que consta do douto voto do eminente Desembargador Otávio Augusto.

Julgo a ação procedente para declarar a inconstitucionalidade material da lei, arredando a discussão a respeito da inconstitucionalidade formal, porque, por este ângulo, parece-me que a lei não padece de vício algum, mas, materialmente, é inconstitucional, como realmente restou frisado nos votos quer do Relator, quer do eminente Desembargador Otávio Augusto.

**Des. Dácio Vieira (Vogal)** - Senhor Presidente, também entendo de afastar, no caso, a inconstitucionalidade formal, e peço vênias ao eminente Relator, para apenas acompanhá-lo quanto à inconstitucionalidade material.

**Des. Everards Mota e Matos (Vogal)** - Senhor Presidente, acompanho integralmente o eminente Relator, eis que entendo presente a inconstitucionalidade formal porque houve vício de iniciativa. Não há por que se afastá-la, uma vez que a iniciativa de dois deputados distritais é indevida e inconstitucional, porquanto a competência privativa para a modificação do plano diretor prevista na Lei Orgânica do Distrito Federal, é do Senhor Governador. (Art. 321 da L.O.D.F.)

Quanto à inconstitucionalidade material, acompanho o voto do eminente Relator e todos os demais votos que me precederam, já que houve a evidência da não-observância dos prazos para revisão do plano diretor de Taguatinga.

Acompanho integralmente o eminente Relator. É como voto.

**Des. Getúlio Pinheiro (Vogal)** - Senhor Presidente, peço vênias ao eminente Relator, assim como ao eminente Desembargador Everards Mota e Matos, para afastar a inconstitucionalidade formal.

De acordo com a Lei Orgânica do Distrito Federal, em seu art. 58, inciso IX, cabe à Câmara Legislativa, com a sanção do Governador, dispor sobre planejamento e controle do uso, parcelamento, ocupação do solo e mudança de destinação de áreas urbanas, observado o disposto nos arts. 182 e 183 da Constituição Federal.

Logo, a iniciativa da Lei por dois deputados da Câmara Distrital encontra amparo em sua Lei Orgânica.

No tocante à inconstitucionalidade material, estou de acordo com o eminente Relator. Procedeu-se, mediante edição de lei complementar, a alteração do plano diretor antes de decorridos os quatro anos estabelecidos nessa mesma Lei Orgânica.

Acompanho, nessa parte, o eminente Relator.

**Des. Edson Alfredo Smaniotto (Vogal)** - Senhor Presidente, acompanho o douto voto do eminente Relator, com a ressalva produzida pelo eminente Desembargador Otávio Augusto, pedindo a mais respeitosa vênia.

**Des. Wellington Medeiros (Vogal)** - Senhor Presidente, rogo vênia ao eminente Relator para aderir, em parte, ao seu voto, com os acréscimos feitos pelo eminente Desembargador Otávio Augusto.

**Des. Valter Xavier (Vogal)** - Com o eminente Relator, Senhor Presidente.

**Des. Hermenegildo Gonçalves (Vogal)** - Com o Relator, Senhor Presidente.

**Des. Natanael Caetano (Presidente e Vogal)** - Acompanho o voto do eminente Relator, acolhendo ambos os vícios que se atribuem à Lei, tanto o vício formal quanto o vício material da inconstitucionalidade.

Estou de acordo, em suma, com o voto do Relator.

### DECISÃO

Julgou-se procedente a ação. Decisão unânime.

————— • —————

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2002002007638-9**

Requerente - FECOMÉRCIO/DF - Federação do Comércio do Distrito Federal

Relator - Des. Vasquez Cruxên

Conselho Especial

**EMENTA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI QUE PROÍBE A ABERTURA DO COMÉRCIO AOS DOMINGOS E FERIADOS. INCOMPATIBILIDADE VERTICAL E HORIZONTAL COM A LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. Ao vedar a abertura do comércio aos domingos e feriados, a Lei nº 2.802, de 24 de outubro de 2001, vulnerou o § 1º do art. 17 da Lei Orgânica Distrital, porquanto ao Distrito Federal competia respeitar a normal geral estabelecida pela União, por intermédio da Lei nº 10.101/00, que autoriza o trabalho aos domingos e feriados. Caberia, assim, ao Distrito Federal, tão-somente, suplementar a legislação federal, dispondo sobre o horário de funcionamento do comércio local aos domingos e feriados, contudo, contraria as normas gerais traçadas pela lei federal válida.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Senhores Desembargadores do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (Vasquez Cruxên - Relator, Estevam Maia, Eduardo de Moraes Oliveira, Romão C. de Oliveira, Dácio Vieira, Getulio Pinheiro, Aparecida Fernandes, Edson Alfredo Smaniotto, Wellington Medeiros, Jeronymo de Souza e Natanael Caetano), sob a presidência do Desembargador Natanael Caetano, em conceder a liminar nos termos do voto do Relator, por maioria de votos, na conformidade com o que consta da ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília/DF, 15 de outubro de 2002.

**RELATÓRIO**

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de liminar, requerida pela FECOMÉRCIO/DF - Federação do Comércio do Distrito Federal, sus-

tentando a incompatibilidade vertical e horizontal da Lei Distrital n.º 2802, de 24 de outubro de 2001, que proíbe a abertura do comércio aos domingos e feriados, no âmbito do DF, excluindo-se o comércio de bares, restaurantes, drogarias ou farmácias, padarias ou panificadoras, entretenimento e similares e as feiras permanentes ou provisórias, com os artigos 16, inciso I, 17, parágrafos 1º, 2º e 3º e 158, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Alega que aludida lei está maculada pelo vício da inconstitucionalidade material, uma vez que ao vedar a abertura do comércio aos domingos e feriados, viola os arts. 16 e 17 da Lei Orgânica do DF, que prevêm que o Distrito Federal, no exercício de sua competência suplementar, deverá obedecer às normas gerais instituídas pela União que, segundo relata, editou a Lei Federal de n.º 10.101/00 que autoriza o trabalho aos domingos e feriados ao comércio varejista em geral.

Sustenta, ainda, que a lei em questão ao vedar a abertura do comércio aos domingos e feriados, viola também os arts. 158 e 187, ambos da Lei Orgânica do Distrito Federal, que permitem ao DF o poder de regular as atividades comerciais e de serviços, com o objetivo de promover o desenvolvimento e a integração do DF com a região do entorno, além de violar os princípios da autonomia econômico-financeira, da livre concorrência, da busca do pleno emprego, do livre exercício de qualquer atividade econômica, da razoabilidade e da igualdade.

Requer, com base no estatuído no art. 170, § 1º, do RISTF, pelos motivos expendidos e por se tratar de norma flagrantemente inconstitucional e que, por isso, poderá vir a causar prejuízos à população local e ao próprio Distrito Federal, que a presente ação seja submetida a este Conselho Especial, para que seja apreciado o pedido de liminar, nos lindes do art. 10, § 3º, e do artigo 11, § 1º, da Lei nº 9.868/99, com a finalidade de suspender a aplicação dos retromencionados dispositivos, com efeitos *ex nunc* e *erga omnes* até decisão definitiva da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

É o breve relatório.

Em mesa.

## VOTOS

**Des. Vasquez Cruxên (Relator)** - Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de liminar, requerida pela FECOMÉRCIO/DF - Federação do Comércio do Distrito Federal, sustentando a incompatibilidade vertical da Lei Distrital n.º 2.802, de 24 de outubro de 2001, que proíbe a abertura do comércio aos domingos e feriados, no âmbito do DF, excluindo-se o comércio de bares, restaurantes, drogarias ou farmácias, padarias ou panificadoras, entretenimento e similares e as feiras permanentes ou provisórias, com os artigos 16, inciso I; 17, parágrafos 1º, 2º e 3º e 158, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Analiso, *prima facie*, a admissibilidade do pedido veiculado, bem como do instrumento processual manejado.

Já se propalou, por diversas vezes, a existência de uma lacuna no ordenamento jurídico, no que se refere à possibilidade de manejo da ação direta de inconstitucionalidade de lei local face à Lei Orgânica do Distrito Federal, bem como quanto à competência para processar e julgar aludido feito.

Em verdade, não há se falar em branco normativo, eis que, na hipótese, há ausência de explicitude da lei. Sob outra ótica, ainda que se pudesse vir a admitir a ocorrência de lacuna, sua extensão limitar-se-ia à regulamentação específica da competência deste Eg. TJDF pela Lei de Organização Judiciária, uma vez que a Constituição Federal, prevê a possibilidade de os Estados instituírem representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual.

Dessa feita, fácil concluir-se que a lei distrital que venha a violar a Lei Orgânica do Distrito Federal, que é instrumento normativo primário e que equivale às constituições promulgadas pelos estados-membros, deve ter sua constitucionalidade aferida por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade a ser proposta neste Tribunal de Justiça, como, inclusive, entende o excelso Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, entendimento perfilhado em sentido contrário, qual seja, aquele que acolhe o aparente vácuo normativo e impede, portanto, a admissibilidade de Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei local em face da Lei Orgânica do Distrito Federal, com a escusa necessária, viola flagrantemente o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, porquanto extirpa da esfera de apreciação do Poder Judiciário eventual lesão ou ameaça a direitos tuteláveis por meio daquela ação.

Assim, portanto, reconheço a admissibilidade da demanda, assim também a competência deste Conselho Especial, pelo que passo à análise do pedido liminar veiculado na exordial.

Conveniente, ainda, ressaltar a legitimidade da Federação do Comércio do Distrito Federal para a propositura do controle de constitucionalidade de lei local em face da Lei Orgânica do DF, por equiparação ao rol dos legitimados ativos previstos na Carta Magna.

No aspecto atinente à liminar propugnada, tenho num exame apriorístico, e sem querer adentrar a fundo a questão meritória, em que pese o faça *en passant*, que a lei impugnada, de iniciativa da Câmara Legislativa do Distrito Federal, ao vedar a abertura do comércio aos domingos e feriados, avilta o art. 17, § 1º, da Lei Orgânica Distrital, bem como o art. 30, inciso I, inserto na Constituição Federal, que prevêem, respectivamente, que o Distrito Federal, no exercício de sua competência suplementar, deverá observar as normas gerais estabelecidas pela União e que aos municípios cabe legislar sobre assuntos de interesse local .

De tal forma, força é convir que a Lei local nº. 2802, de 24 de outubro de 2001, que ora é objeto de análise, ao vedar a abertura do comércio aos domingos e feriados, vulnerou o § 1º do art. 17 da Lei Orgânica Distrital, porquanto ao Distrito Federal competia respeitar a norma geral estabelecida pela União, por intermédio da Lei nº 10.101/00, que autoriza o trabalho aos domingos e feriados. Caberia, assim, ao Distrito Federal, tão-somente, suplementar a legislação federal, dispondo, v.g., sobre o horário de funcionamento do comércio local aos domingos e feriados sem, contudo, contrariar as normas gerais traçadas pela lei federal válida.

Outro ponto a destacar, é que o motivo pela qual aludida lei restou editada, não mais remanesce, qual seja o racionamento de energia, razão porque a proibição constante da lei ora objurgada não mais prevalece.

Nessa linha de raciocínio, entendo, em uma análise superficial, estarem presentes os pressupostos autorizadores da concessão da medida liminar, quais sejam o *fumus boni iuris*, consubstanciado nos fundamentos constitucionais invocados e, o *periculum in mora*, que reside na possibilidade de ocorrência de prejuízo à economia do Distrito Federal, bem como aos comerciantes e comerciários em geral.

Por tais motivos, em especial por reconhecer a violação a dispositivo constitucional e da Lei Orgânica Distrital, concedo a liminar requerida, suspendendo, com efeitos *ex nunc* e *erga omnes*, a Lei nº 2802/2001.

Prossiga-se, intimando-se o senhor Governador do Distrito Federal e o Presidente da Câmara Legislativa do DF para prestarem informações, no prazo de 30 dias. Após, dê-se vista ao Ministério Público, na condição de *custos legis*, tudo nos termos da Lei nº 9868/99.

É como voto.

**Des. Estevam Maia** - Senhor Presidente, a concessão de liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade constitui matéria bastante delicada. Veja-se que, com a liminar, tira-se do mundo jurídico, ainda que provisoriamente, uma lei. Por isso é que se exige não só a plausibilidade do Direito como o motivo relevante que justifique a suspensão dos efeitos da lei impugnada de imediato.

O comércio no Distrito Federal sempre foi fechado aos domingos. As casas comerciais abriam, excepcionalmente, em datas especiais, mediante acordo dos comerciantes com seus empregados: final de ano, Natal, Ano Novo; às vezes, no dia das crianças, no dia dos pais, no dia das mães. Sempre foi assim. Talvez fosse ideal que abrissem todos os dias não por imposição, mas por acordo entre os interessados, comerciantes e empregados, afinal de contas, todos eles têm família e também precisam de seu descanso semanal, de preferência aos domingos.

Não vejo, portanto, Senhor Presidente, com a devida vênua do eminente Relator, o requisito do perigo da demora a justificar a concessão da liminar. Pode até ser que, no

juízo de mérito, chegue-se a outra conclusão, de que a lei não deva prevalecer. Mas, mediante liminar, repito, com a devida vênia do eminente Relator, não vejo razão para que isso ocorra.

Daí porque, renovando vênias a Sua Excelência, indefiro a liminar pleiteada.

**Des. Eduardo de Moraes Oliveira** - Senhor Presidente, acompanho o eminente Relator, pedindo vênia ao eminente Desembargador Estevam Maia.

**Des. Romão C. de Oliveira** - Senhor Presidente, a lei impugnada é de 24 de outubro de 2001. Portanto, vigente há mais de 11 meses.

Em assim sendo, como se trata de uma possível afronta indireta, e não frontal, à Constituição local, Lei Orgânica do Distrito Federal, penso que não é hipótese de se conceder a liminar.

Trata-se de um diploma que se encontra em vigor há mais de 11 meses, e a afronta, se existe, repita-se, é indireta, eis que o art. 17, § 1º, da Lei Orgânica do Distrito Federal estabelece que a legislação local observará a legislação federal a respeito do mesmo tema. Então, é preciso fazer uma indagação: qual o diploma federal que está sendo possivelmente inobservado por essa lei local. Daí já se vê que de afronta direta não se cuida.

Aliado a essa circunstância, de que a lei está em vigor há 11 meses, penso que é conveniente, em homenagem ao princípio da independência dos Poderes, que se aguarde o julgamento pelo mérito, oportunidade em que, com maior profundidade, o Tribunal dirá da inconstitucionalidade, ou não, do diploma legal em comento.

Rogo vênia, portanto, ao eminente Relator para acompanhar o voto do eminente Desembargador Estevam Maia.

**Des. Dácio Vieira** - Senhor Presidente, peço a máxima vênia aos eminentes Desembargadores Estevam Maia e Romão C. de Oliveira, mas acompanho por inteiro o voto do eminente Relator.

**Des. Getúlio Pinheiro** - Senhor Presidente, também peço vênia aos eminentes Desembargadores Estevam Maia e Romão C. de Oliveira para acompanhar o Relator, tendo em vista que a liminar concedida não obriga os comerciantes a abrirem seus estabelecimentos aos sábados e domingos. Fica apenas facultado, observado o acordo, como disse o eminente Desembargador Estevam Maia, entre empregadores e empregados.

Quanto ao decurso de mais de 11 meses da edição da lei, isso também não impede a concessão de liminar, no meu entender, porque não acarretará prejuízo, mas, ao contrário, talvez até proveito a empregados e comerciantes.

Acompanho, pois, o eminente Relator.

**Desa. Aparecida Fernandes** - Senhor Presidente, também acompanho o eminente Relator, pedindo vênias aos eminentes Desembargadores Romão C. de Oliveira e Estevam Maia.

**Des. Edson Alfredo Smaniotto** - Eminente Presidente, preocupa-me bastante a situação de o Estado intervir na livre iniciativa e na exploração da atividade econômica, que são preceitos constitucionais assegurados ao cidadão.

Acredito que, com a devida vênias, com razão está o eminente Relator, mesmo porque me parece que essa norma questionada poderia, em tese, estar afrontando diretamente, a meu juízo, pelo menos nesse exame inicial, a Constituição Federal.

Penso que estarão presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni juris* a recomendar a providência tomada pelo eminente Relator.

Com a devida vênias, acompanho o eminente Relator, Senhor Presidente.

**Des. Wellington Medeiros** - Senhor Presidente, acompanho o eminente Relator, pedindo vênias aos Desembargadores Estevam Maia e Romão C. de Oliveira.

**Des. Jeronimo de Souza** - Senhor Presidente, como sabemos, a liminar só se justifica se presentes os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

O *fumus boni juris* parece-me que ainda não estaria bastante candente a ensejar o reconhecimento desse requisito, porque a matéria é muito delicada, já que diz respeito a um direito assegurado aos trabalhadores pela Constituição Federal em seu art. 7º, XV, que assegura aos trabalhadores urbanos e rurais o repouso semanal remunerado preferencialmente aos domingos.

Então, para que essa regra da Constituição Federal seja afastada, com a regra se transformando em exceção, posto que o repouso semanal remunerado dos comerciários seria excepcionalmente aos domingos e não preferencialmente aos domingos, creio que todo cuidado é pouco ao afirmar-se que a Lei Distrital nº 2.802/01 é visceralmente inconstitucional a ponto de justificar a concessão da liminar.

O *periculum in mora* estaria esmaecido pelo decurso do prazo, quase 01 ano, da edição da lei, sua entrada em vigor, e a iniciativa da requerente.

De maneira que, Senhor Presidente, é possível, em um exame mais cuidadoso, que o assunto seja mais refletido, dada a sua delicadeza, dada a sua repercussão na comunidade numerosa dos comerciários, que, com toda certeza e convicção, deseja usufruir o seu repouso semanal aos domingos, como todos nós, trabalhadores, assim desejamos. E a reflexão maior não seria, penso, em sede de exame de liminar. É preciso adensá-la.

Por essas razões, Senhor Presidente, peço respeitosa vênias ao eminente Relator e a todos que o acompanharam para subscrever os votos divergentes dos eminentes Desembargadores Estevam Maia e Romão C. de Oliveira.

**Des. Natanael Caetano (Presidente)** - Acompanho o voto do eminente Relator, concedendo a liminar, eis que, a meu aviso, estabelecer horário de funcionamento do comércio aos sábados e domingos retira do trabalhador até o direito de discutir essa medida, já que fica ao alvedrio do comerciante dizer se neste sábado e neste domingo o seu comércio vai abrir as portas. Por isso que vejo presentes os requisitos para a concessão da liminar.

Acompanho o voto do eminente Relator.

### DECISÃO

Concedeu-se a liminar nos termos do voto do Relator. Decisão por maioria.

———— • ————

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002002008110-8**

Agravante - José Edson Vale da Silva

Agravado(a) - Chefe da Divisão de Cadastro e Pagamento do Departamento de Recursos Humanos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Relator - Des. Sérgio Bittencourt

Quarta Turma Cível

**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ATO DE AUTORIDADE INTEGRANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS - VARA DA FAZENDA PÚBLICA - SUSPENSÃO DE VENCIMENTO DO SERVIDOR - CERCEAMENTO DE DEFESA.

As Varas da Fazenda Pública do Distrito Federal são competentes para julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade integrante do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Precedentes desta egrégia Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

A suspensão do pagamento dos vencimentos do servidor, sem a devida apuração das faltas por meio do procedimento administrativo previsto em lei, importa aplicação de penalidade sem a necessária concessão de defesa, violando, assim, direitos e garantias constitucionais.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Senhores Desembargadores da Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Sérgio Bittencourt - Relator, José Cruz Macedo e Estevam Maia - Vogais, sob a Presidência do Senhor Desembargador Mario Machado, em dar provimento ao recurso. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 24 de abril de 2003.

## RELATÓRIO

Cuida-se de *Agravo de Instrumento* interposto por José Edson Vale da Silva contra o indeferimento de liminar pleiteada ao MM. Juiz da 6ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal nos autos do Mandado de Segurança, impetrado contra ato do Chefe da Divisão de Cadastro e Pagamento do Departamento de Recursos Humanos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, que suspendeu o pagamento dos vencimentos do impetrante, em razão de a junta médica não haver prorrogado sua licença para tratamento.

Afirma o agravante que a ausência de homologação do atestado médico não é motivo para suspensão de vencimentos, eis que se trata de falta, justificada, consoante disposto na Portaria nº 368/MPDFT, de 22/5/1997. Diz mais que apenas as faltas injustificadas dão ensejo à perda da remuneração, conforme disposto no inciso I, do art. 44, da Lei nº 8.112/90. Alega, assim, que houve cerceamento de defesa por parte da Administração, eis que a suspensão de seu pagamento se deu sem a observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Requer, ao final, a reforma da r. decisão agravada.

Preparo regular à fl. 47.

Concedi a liminar almejada (fl. 50).

O d. Juízo *a quo* prestou as informações que lhe foram requisitadas (fl. 52)

Manifestou-se o agravado às fls. 54/66, suscitando preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Distrito Federal. No mérito, afirma que, de acordo com o art. 230, da Lei nº 8.112/90, e a Portaria nº 368, do MPDFT, de 22/5/1997, o atestado médico apresentado pelo servidor só é considerado válido após a devida homologação pelo departamento competente. Logo, as faltas seriam injustificadas, o que autoriza o desconto na folha de pagamento.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça às fls. 89/91, manifestando-se pela rejeição da preliminar argüida e pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTOS

**Des. Sérgio Bittencourt (Relator)** - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não procede a preliminar de incompetência da Justiça Comum do Distrito Federal para o julgamento da causa.

É verdade que o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios acha-se compreendido no Ministério Público da União, sendo, pois, a autoridade indigitada - Chefe da Divisão de Cadastro e Pagamento do Departamento de Recursos Humanos daquele ramo da instituição - uma autoridade federal, à qual, no entanto, não se aplica, literalmente, a regra do art. 109, inciso VIII da Constituição Federal, mesmo porque a Justiça do Distrito Federal é também “um ramo do Judiciário Federal”, conforme deixou assentado o Min. Antônio Torreão Braz, em voto que se tornou paradigma na Colenda Corte Superior de Justiça (CC 12.282/DF, DJ de 8/5/95, p. 2.281).

No mesmo sentido, pronunciaram-se depois os Ministros César Asfor Rocha (CC 14.396/DF, DJ de 24/6/96, p. 22.699) e Garcia Vieira (CC 29.336/DF, Primeira Seção, DJ de 30/10/2000, p. 119), este último assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DO DIRETOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. A competência para processo e julgamento de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Diretor-Geral do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Conflito conhecido para declarar a competência do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, o suscitante.”

De fato, a Constituição Federal, em seu art. 21, inciso XIII, não deixa dúvidas quanto à correta classificação da Justiça do Distrito Federal. Daí ter concluído o e. Des. GETÚLIO MORAES OLIVEIRA em precioso artigo, publicado na “Revista da Escola da Magistratura do Distrito Federal” (nº 07-2002, p. 23),

“1. A Justiça do Distrito Federal e Territórios é um ramo do Poder Judiciário Federal que, por disposição constitucional, exerce concomitantemente a jurisdição estadual (lides comuns) e a jurisdição federal (v.g. lides sobre seus magistrados, seus servidores, seus bens, serviços, licitações, sobre interesses de todas as autoridades federais que integram os seus serviços judiciários, ou sobre bens e interesses de todos os órgãos do Distrito Federal - embora tudo e todos custeados e organizados pela União).”

No âmbito deste Eg. Tribunal, várias decisões já foram proferidas, sempre no sentido de ser a Justiça do Distrito Federal competente para o exame de causas de

interesse do Ministério Público local. Confira-se, a propósito, o v. acórdão proferido quando do julgamento da Remessa de Ofício nº 63432-9, 3ª Turma Cível, Relator Des. Jeronimo de Souza:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO DIRETOR-GERAL DO MPDFT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DF. PRECEDENTES DO TJDFE E DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. A jurisprudência não só deste TJDFE, como também do Colendo Superior Tribunal de Justiça, tem reconhecido que a “Justiça do Distrito Federal é um ramo do Poder Judiciário Federal, sendo competente para julgar mandado de segurança contra ato de autoridade integrante do Ministério Público do Distrito Federal. (AGI nº 1999.00.2.000519-2, Rel. Des. Getúlio Moraes Oliveira, Acórdão nº 125.183). Tendo sido o ato praticado pelo Diretor-Geral do Ministério Público local, e sendo este impugnado pela via mandamental, o assunto “há de ser dilucidado na justiça local, através das Varas da Fazenda Pública de Brasília, DF.” (AGI nº 3.153-5/98, Rel. Des. Eduardo de Moraes Oliveira, 1ª Turma Cível). Outros precedentes do TJDFE: MSG nº 5873/95, Rel. Des. José Dilermando Meireles, 1ª Câmara Cível; RMO nº 98198, Rel. Des. Maria Beatriz Parrilha, 3ª Turma Cível; e RMO nº 80396, Rel. Des. Dácio Vieira, 5ª Turma Cível). Precedentes do STJ: CC nº 12.282-DF, Rel. Min. Antônio Torreão Braz, 2ª Seção; e CC nº 14.396-DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção. Preliminar rejeitada para firmar a competência da 5ª Vara da Fazenda Pública do DF para processar e julgar o *mandamus*. (...)” (RMO 2000 01 1 063432-9, 3ª Turma Cível, Rel. Des. Jeronimo de Souza, in DJ 10/4/2001).

Quanto à competência da Vara da Fazenda Pública, embora sobre a tese ali sufragada guarde minhas reservas, também decidiu este eg. Tribunal:

“ (...) Na interpretação da competência das Varas especializadas, conquanto seja vedado ampliá-la, para a solução dos casos omissores deve-se levar em conta os métodos sistemático, teleológico e finalístico, preponderando em favor da especializada se questões semelhantes, ainda que de outras autoridades, são diuturnamente apreciadas e o grau de especialização do Juiz é maior.” (TJDF, 2ª

Turma Cível, ac. nº 125183, Rel. Des. Getúlio Moraes Oliveira, julg. 22/11/99)

Assim sendo, rejeito a preliminar.

**Des. José Cruz Macedo (Vogal)** - Peço vista.

**Des. Estevam Maia (Vogal)** - Aguardo.

### DECISÃO

Após o voto do Relator, dando provimento, pediu vista o 1º Vogal. O 2º Vogal aguarda.

### PEDIDO DE VISTA

**Des. José Cruz Macedo (Vogal)** - Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Chefe da Divisão de Cadastro e Pagamento de Recursos Humanos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios que suspendeu o pagamento dos vencimentos do impetrante, em razão de junta médica não ter homologado a prorrogação de sua licença para tratamento de saúde.

A autoridade indigitada coatora argüiu, preliminarmente, a incompetência da Justiça do Distrito Federal para o julgamento do feito, arrimando-se no disposto no artigo 109, inciso VIII, da Constituição Federal, e no art. 27 da Lei de Organização Judiciária do DF.

Após o voto do eminente Relator, afastando a preliminar e reconhecendo a competência da 6ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, bem como dando provimento meritório ao agravo, pedi vista dos autos para melhor exame.

No que tange à preliminar de incompetência da Justiça do Distrito Federal para o exame do feito, alinho-me com a jurisprudência predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria (CC 14.396/DF, *in* DJU 24/6/1996, p. 22.699, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha; CC 12.282/DF, *in* DJU 8/5/1995, p. 12.281, Rel. Min. Antônio Torreão Braz; CC 29.336/DF, *in* DJU 30/10/2000, p. 119, Rel. Min. Garcia Vieira).

Tais precedentes são uníssonos no sentido de que os mandados de segurança impetrados contra atos imputados ao Ministério Público do Distrito Federal, seja quanto aos seus membros, seja quanto aos órgãos integrantes de sua administração, devem

ser julgados pela Justiça do Distrito Federal, cuja natureza de Justiça Federal é reconhecida por força do que dispõe o art. 21, inc. VIII, da Constituição Federal de 1988.

No que tange à alegada incompetência da Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal para o julgamento do feito mandamental, tenho por insubsistentes os seus fundamentos.

Deve-se destacar que a autoridade coatora efetivamente atuante no mandado de segurança é o Diretor-Geral do Ministério Público do Distrito Federal, que, na espécie, atua por delegação do Procurador Geral de Justiça. Embora se tenha indicado inicialmente o Chefe da Divisão de Cadastro e Pagamento do Departamento, as informações foram prestadas por aquela autoridade administrativa, que encampou a defesa do ato impugnado e que, por conseguinte, assume a posição de autoridade coatora, conforme já decidiu esta Corte de Justiça, *in verbis*:

“MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - LEGITIMIDADE PASSIVA - INFORMAÇÕES PRESTADAS POR SUPERIOR HIERÁRQUICO EM DEFESA DO ATO IMPUGNADO. 1. Se a autoridade, em suas informações, expressamente encampa, ao apresentar defesa de mérito, o ato supostamente coator praticado por subordinado hierárquico, detém legitimidade passiva em sede de mandado de segurança. 2. Recurso provido. Por maioria.” (APC 1999.01.1.021538-7, 2ª Turma Cível, Rel. Design. Des. Adelith de Carvalho Lopes, *in* DJU 24/10/2001, p. 39)

Em tese, a competência para o julgamento da ação mandamental em que figure como autoridade impetrada o Diretor-Geral do MPDFT deveria ser irrogada ao próprio Tribunal de Justiça, na linha do que restou assentado pelo colendo STJ quando do julgamento do citado Conflito de Competência nº 29.336, ante o que dispõe o art. 8º, inc. I, alínea ‘c’, do Regimento Interno desta Corte de Justiça.

Contudo, firmou esta Corte o entendimento, sumulado no Verbete nº 18, de que o ato praticado por autoridade apontada como coatora, sem privilégio de foro, ainda que em obediência a ordens de superior hierárquico, há de ser analisado em sede de mandado de segurança pelo juízo da Vara de Fazenda Pública, o que remete a questão ao juízo de primeiro grau de jurisdição.

Na espécie, não tenho dúvida em firmar a competência da Vara da Fazenda Pública, não obstante reconhecer que a interpretação meramente literal e sempre limitada do disposto no art. 27 da Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal poderia conduzir a conclusão em outro sentido. É certo que muitos ensinamentos doutrinários afirmam que as normas de competência devam sempre ser interpretadas restritivamente.

Contudo, penso que, norma jurídica nenhuma, salvo as de natureza penal gravosa, admite apenas a interpretação gramatical.

Trago como exemplo para sustentar a possibilidade da interpretação não gramatical, em certas circunstâncias, de normas de competência, a que foi conferida ao art. 103, inciso V, da Constituição Federal, admitindo como legitimado para propor ação direta de inconstitucionalidade o Governador do DF, embora somente o Governador de Estado estivesse relacionado no mencionado dispositivo constitucional.

Muito antes da Lei nº 9.868/99 tal questão já havia sido solucionada pelo Supremo Tribunal Federal que, por diversas vezes, assentou o entendimento de que não havia falar numa distinção ontológica entre o Governador de um Estado e o Governador do DF. Semelhante conclusão decorreu para o caso da Câmara Legislativa do Distrito Federal. Aplicou-se a conhecida parêmia, *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (onde há a mesma razão, deve haver a mesma disposição).

Idêntica é a situação dos autos. Não há por que se estabelecer uma distinção ontológica entre o ato de agente público ligado ao Ministério Público que atua estritamente no âmbito do Distrito Federal. Ao meu ver, seria até paradoxal que se irrogasse às varas cíveis a competência para o julgamento de mandados de segurança contra atos de agentes públicos, embora não pertencentes à Fazenda Distrital.

Entendimento em sentido contrário, conduziria necessariamente à curiosa interpretação de que os mandados de segurança contra atos imputados aos promotores de justiça também deveriam ser julgados pelas varas cíveis.

Fundado nas razões acima, rejeito a preliminar e mantenho a competência da 6ª Vara da Fazenda Pública do DF.

**Des. Estevam Maia (Vogal)** - Senhor Presidente, nessa questão, peço vênias aos eminentes Colegas para divergir. Entendo que a competência é da Justiça Federal.

Não é questão de interpretação gramatical, com a devida vênias, do Regimento Interno. O Regimento Interno é expresso. Ele diz que o Tribunal de Justiça é competente para julgar os mandados de segurança contra ato do Procurador de Justiça do Distrito Federal, e só. Os atos do Procurador-Geral são julgados pelo Conselho Especial porque o Regimento é expresso.

Não fala, evidentemente porque aqui é órgão de Segundo Grau, nas outras autoridades subalternas do Ministério Público. Sabe-se que nessas questões de vantagens salariais - decorrentes desses planos inconsistentes que o Governo adotou - as ações propostas por sindicatos, por servidores, contra o Ministério Público, são processados na Justiça Federal.

Recentemente houve um pedido de suspensão de uma decisão dessa no Supremo Tribunal Federal que foi julgada pela Justiça Federal, concedendo não sei se 10,87%, um desses planos.

**Des. Sérgio Bittencourt (Relator)** - V. Ex<sup>a</sup> me permite um aparte?

A partir do raciocínio feito por Vossa Excelência - aliás, com judiciosos argumentos - seremos obrigados a reconhecer, também, a incompetência da Justiça local para exame de qualquer causa de servidores de nosso Tribunal, porque a situação é a mesma.

O que se perquire é se o servidor é um servidor federal, e, em sendo, nas causas contra a Administração, seria da competente Justiça Federal? Por isso me alonguei um pouco, inclusive trazendo lições do Ministro Sepúlveda Pertence, inseridas no escrito do Des. Getúlio, demonstrando que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, é sim, competente para o exame dessas causas de servidores, não só do nosso Tribunal como do Ministério Público local, porque não passam de uma ramificação da Justiça Federal.

**Des. Estevam Maia (Vogal)** - É uma ramificação em tese, Desembargador Sérgio Bittencourt, porque ela é Justiça da União mas presta jurisdição local. Sempre sustentei isso.

Por outro lado, competência tem de vir expressa em lei, não pode um Juiz dizer: "Eu sou competente". Ele é competente se a lei disser que ele é competente, senão, chegar-se-ia ao absurdo de dizer que vai ser processado na Vara Cível porque o Juiz disse que é competente. Não é assim.

A competência é fixada na Lei de Organização Judiciária, que não estabelece a competência das Varas de Fazenda para julgar esses feitos. Os feitos que são processados e julgados nas Varas de Fazenda Pública - está na Lei de Organização Judiciária - são aqueles de interesse do Distrito Federal, da Administração direta e indireta do Distrito Federal.

É uma razão, inclusive, porque temos decidido aqui que as causas de interesse do BRB são de competência da Vara da Fazenda, e por quê? Exatamente porque a lei diz que a competência dos Juízes Fazendários é para julgar as causas de interesse do Distrito Federal e suas autarquias, enfim, da Administração direta e indireta.

Rogando respeitosa vênua aos eminentes Pares, declaro competente a Justiça Federal para julgar a ação, e, não, a do Distrito Federal.

**Des. Sérgio Bittencourt (Relator)** - No mérito, tenho que razão assiste ao agravante.

De acordo com os arts. 202 e 203 da Lei 8.112/90, tem o servidor assegurado o direito a licença médica para tratamento de saúde, sem prejuízo de sua remuneração, sendo que, se tal licença for superior a 30 dias, se faz necessária a inspeção médica pela equipe competente, prevista na própria lei. O § 3º do mencionado art. 203 estabelece também que o atestado expedido por médico particular somente produzirá seus efeitos após homologado pelo setor médico do respectivo órgão a que pertença o servidor.

Conforme se infere do documento de fl. 27, vinha o agravante gozando de sucessivas licenças médicas, desde 6/3/2002, todas devidamente homologadas. Em 11/9/2002, seu médico particular lhe recomendou mais sessenta dias de repouso (fl. 28). Porém, não consta dos autos a homologação desse atestado.

A junta médica, diante do não-comparecimento do servidor para a devida homologação do atestado e para a inspeção médica, como exigido pela lei, resolveu não mais prorrogar a licença.

Assim, em 2/10/2002, o Chefe da Divisão de Cadastro e Pagamento enviou o ofício nº 329/2002-DCP/DRH, comunicando ao servidor que sua frequência encontrava-se “em aberto desde o dia 12/9/2002, com falta não justificada, incorrendo em **inassiduidade habitual/abandono de cargo**” (fl. 26), o que dava ensejo à suspensão de seus proventos.

Evidente dos autos que não houve a regular homologação do atestado médico que deferiu mais sessenta dias de licença para tratamento de saúde ao agravante. Também evidente o seu não-comparecimento à inspeção médica. Porém, ao contrário do que afirma o agravado a sanção que seria imposta ao servidor pela falta não obedeceu ao princípio da legalidade, eis que não oportunizou ao mesmo o direito à ampla defesa como lhe é garantido não só pela Lei nº 8.112/90, como pela própria Constituição Federal.

Em sua bem elaborada peça de defesa, o agravado afirma que nenhuma penalidade foi aplicada ao agravante, conseqüentemente, desnecessária a observância dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (fls. 54/66). Alega que procedeu a descontos nos vencimentos do servidor relativos a dezenove dias de falta injustificadas, conforme previsão do art. 44, inciso I, da Lei nº 8.112/90.

Contudo, como já mencionado, foi enviado ao servidor o ofício nº 329/2002-DCP/DRH, comunicando-lhe que estava incorrendo em inassiduidade habitual/abandono de cargo, e que, por isso, seu pagamento seria suspenso. Logo, o que motivou o ato da administração não foram as faltas injustificadas previstas no art. 44 da mencionada lei, e sim a inassiduidade habitual. Para tanto, indispensável o procedimento sumário para apuração das faltas do servidor, assegurando-lhe a ampla defesa, consoante dispõe o art. 140 do Regime Jurídico dos Servidores Civis da União.

Tenho, pois, que a suspensão do pagamento dos vencimentos do agravante, sem a devida apuração das faltas por meio do procedimento administrativo previsto em lei, importa aplicação de penalidade sem a necessária concessão de defesa, o que viola direitos e garantias constitucionais.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, para confirmar a liminar anteriormente concedida.

É como voto.

**Des. José Cruz Macedo (Vogal)** - No mérito, acompanho o douto voto proferido pelo eminente Relator.

É o voto.

**Des. Estevam Maia (Vogal)** - Senhor Presidente, em relação ao mérito, abandono de cargo, não pode ser reconhecido dessa maneira.

É preciso a instauração de um procedimento disciplinar específico, que a lei exige, onde é assegurada a ampla defesa e vai-se, então, examinar se as faltas têm justificativa ou não. Só depois, ao final do procedimento disciplinar é que se aplica a sanção. Isso já temos feito com os servidores do Tribunal.

Tenho apenas uma dúvida: o pedido dele, no mandado de segurança, era para quê?

**Des. Sérgio Bittencourt (Relator)** - Liminar determinando a imediata inclusão do nome do impetrante na folha de pagamento do corrente mês, e o efetivo pagamento de sua remuneração.

**Des. Estevam Maia (Vogal)** - Então, Senhor Presidente, no mérito, acompanho a Turma.

### DECISÃO

Deu-se provimento. Unânime.

———— • ————

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002002008295-1**

Agravante - Banco Citibank S/A

Agravados - José Domingos de Macedo e Márcia Gírlene Domingues Silva

Relator - Des. Wellington Medeiros

Terceira Turma Cível

**EMENTA**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITOS DE RECEBIMENTO DE APELAÇÃO CÍVEL - SENTENÇA QUE, ENTRE OUTRAS DETERMINAÇÕES, CONFIRMA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO APENAS NA PARTE CONFIRMATÓRIA - HIPÓTESE QUE NÃO SE SUBSUME INTEGRALMENTE ÀS EXCEÇÕES CAPITULADAS NO ART. 520 DO CPC - PROVIMENTO À UNANIMIDADE.

I - A parte decisória da sentença pode conter capítulos e, sob esse enfoque, aquele que conclui efetivamente sobre o *meritum causae* pode aparecer ao lado de outro que mantenha, ou não, a decisão antecipatória da tutela e os efeitos desta, sem, contudo, descaracterizar a unidade formal do *decisum*.

II - Conforme sinaliza a doutrina majoritária, o recurso de apelação manejado contra a sentença que expressa a confirmação da medida deferida a título de antecipação de tutela e o julgamento do *meritum causae* há de ser recebido no efeito devolutivo apenas quanto àquela e, quanto ao mais, no duplo efeito, sem que isso descaracterize a unidade formal do *decisum*.

III - A norma inserta no inciso VII do art. 520 do CPC somente se aplica à apelação integralmente na hipótese em que houver confirmação de antecipação da tutela que tenha abrangido “todo o objeto do processo e a procedência ditada em sentença não tiver outro efeito que o de confirmá-la”. (cf. Cândido Rangel Dinamarco).

IV - Recurso conhecido e provido à unanimidade.

## ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Wellington Medeiros - Relator, Jeronymo de Souza - Vogal, Vasquez Cruxên - Vogal, sob a presidência do Desembargador Jeronymo de Souza, em Conhecer do recurso e a ele dar provimento. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 17 de março de 2003.

## RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, manejado pelo BANCO CITIBANK S/A contra a decisão proferida pelo douto Juízo da Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Planaltina-DF, que recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação interposta pelo ora agravante de sentença prolatada nos autos da ação de revisão contratual ajuizada pelos ora agravados.

Entendeu o douto Magistrado *a quo* aplicar-se, à hipótese a norma inserta no inciso VII do art. 520 do Código de Processo Civil, porquanto a sentença confirmara a antecipação da tutela anteriormente conferida.

Sustenta o recorrente a tese de que, no particular, o recurso deveria ter sido recebido no duplo efeito, porquanto a r. sentença foi além da simples confirmação da antecipação da tutela, ao deferir os demais pedidos da exordial.

Pugna, a final, pelo provimento deste agravo, com vistas ao recebimento do apelo em ambos os efeitos.

Mediante a decisão de fls. 198-203, este Relator deferiu o efeito suspensivo do *decisum* hostilizado até o julgamento final do presente agravo.

O Juízo *a quo* prestou suas informações às fls. 206-207.

Os agravados deixaram transcorrer *in albis* o prazo para o oferecimento de sua contraminuta, conforme atesta a certidão exarada pela Secretaria desta colenda 3ª Turma, à fl. 208.

É o relatório.

## VOTOS

**Des. Wellington Medeiros (Relator)** - Conheço do recurso, presentes os pressupostos que autorizam sua admissibilidade.

Conforme relatado, cuida-se de agravo de instrumento manejado contra a r. decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto pelo agravante contra a r. sentença prolatada nos autos da ação de revisão contratual ajuizada pelos ora agravados.

Sustentando a tese de que o apelo deveria ter sido recebido no duplo efeito, alega o agravante, em síntese que:

a) o efeito suspensivo da admissão da apelação é direito subjetivo do apelante que deve ser conferido, no particular, haja vista que bem como que o fundamento utilizado no *decisum* refere-se às hipóteses em que a sentença o fundamento do qual se valeu o douto Magistrado *a quo*, refere-se às hipóteses em que a sentença, tão-somente, confirma a antecipação da tutela;

b) na hipótese, o r. *decisum* muito além da simples confirmação de tutela antecipada, à medida que o condenou a adequar o contrato, anular, revisar cláusulas, excluir a comissão de permanência, o anatocismo, a devolver os valores pagos em moeda corrente, sob pena de multa diária, e, entre outras coisas, autorizou a liberação das quantias depositadas para os agravados, sem qualquer caução.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a tutela antecipatória confirmada pela r. sentença, tão-somente, deferiu aos ora agravados a exclusão do nome dos autores dos órgãos de proteção ao crédito e o depósito incidental das prestações que entendiam eles serem devidas.

Apura-se, ainda, que, com efeito, a r. sentença julgou procedentes os pedidos deduzidos pelos autores para:

a) “anular e revisar as cláusulas contratuais a contar do início da vigência do pacto” de forma a excluir a comissão de permanência, a cobrança de juros sobre juros, reduzir a multa moratória ao limite de 2% sobre o valor da prestação, fixar os juros moratórios no limite de 12% ao ano e determinar o cálculo da correção monetária com base no INPC;

b) “declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade superveniente e formal do art. 25, *caput* e inciso I do ADCT da Constituição Federal” e da Lei nº 8.392/1991 e determinar que a taxa dos juros reais obedeça ao limite traçado pelo art. 1.063 do Código Civil e, caso superada pelas Instâncias Superiores a inconstitucionalidade apontada, sejam mantidos os 6% ao ano pela aplicação do art. 7º do Código de Defesa do Consumidor;

c) “determinar a exclusão da mora da parte autora em face da cobrança excessiva”;

d) fixar o prazo de 10 (dez) dias para a ré promover as adequações devidas e devolver os excessos verificados à autora ou compensá-los nas prestações;

e) devolver, em igual prazo, à autora as quantias levantadas pela ré, acrescidas de juros legais e correção monetária; e

f) fixar a pena de multa pecuniária diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento; e

g) condenar a ré aos ônus sucumbenciais, fixando os honorários em 15% sobre o valor dado à causa.

Redesenhados os fatos processuais, passo à análise reclamada.

Como visto, o douto Magistrado prolator da r. sentença recorrida foi, sem dúvida, muito além da confirmação da tutela antecipada.

Nos termos em que ressaltei, por ocasião da decisão que concedeu ao presente agravo o efeito suspensivo vindicado, em hipóteses como essa, sinaliza a doutrina majoritária que o recurso de apelação há de ser recebido no efeito devolutivo apenas na parte em que confirma a antecipação da tutela e, quanto ao mais, no duplo efeito.

Essa, segundo os doutos, a melhor inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC.

Com a devida vênia daqueles que entendem diversamente, também a meu sentir, a parte decisória da sentença pode conter capítulos e, sob esse enfoque, aquele capítulo que conclui efetivamente sobre o *meritum causae* pode aparecer ao lado de outro que mantenha, ou não, a decisão antecipatória da tutela e os efeitos desta, sem, contudo, descaracterizar a unidade formal do *decisum*.

E vejo que não estou só nesse pensamento; o Professor Cândido Rangel Dinamarco discorre sobre o tema na mesma direção [*in A reforma da reforma*. 3ª ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2002. p. 145-149]. Confira-se:

“O novo inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil inclui entre os casos de apelação sem efeito suspensivo aquela que for interposta contra ‘sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela’. Entende-se por essa expressão a sentença que, decidindo *de meritis* a favor do beneficiário da antecipação, implícita ou explicitamente reafirma a decisão antecipatória (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei nº 10.352, de 26.12.2001).

“... *omissis*...”

“Problemas interpretativos maiores não existem, quando a sentença de mérito se limita a decidir de modo favorável à parte que antes havia obtido a antecipação da tutela: **o vencido apelará se quiser, sabendo que seu recurso não estancará os efeitos da medida urgente, antes concedida.** [sem grifo no original]

Em seguida, tece o ilustre Doutrinador considerações a respeito das situações em que o Juiz, por ocasião da prolação da sentença, declara de modo expresse confirmar a tutela antecipada:

“Algumas observações são necessárias em relação aos casos em que, ao sentenciar, o juiz sai do implícito e de modo expresso declara confirmar a tutela urgente

“Quando isso acontece, lendo-se na sentença a expressa confirmação da medida e o julgamento do *meritum causae*, nem por isso se pode afirmar que cada um desses pronunciamentos esteja contido em um ato judicial (uma sentença e uma decisão interlocutória)(...)”

E, mais adiante, esclarece:

“(...) ‘Não há duas sentenças em uma sentença só, nem uma sentença e uma decisão interlocutória. **O que há são capítulos de uma só sentença.** [sem grifo no original]

“... *omissis*...”

“O que o novo inc. VII do art. 520 prevê é uma sentença contendo o julgamento do mérito e, em um outro capítulo, confirmando a precedente concessão da tutela antecipada. O primeiro desses capítulos é portador de efeitos destinados a reger de modo definitivo o conflito trazido a julgamento; o segundo, a manter os efeitos da decisão antecipatória e as situações de fato criadas mediante sua efetivação. Mas o ato judicial é um só em todos esses casos; destoa do sistema o pensamento que o fragmenta em duas ou mais sentenças ou em uma sentença e uma decisão interlocutória.”

“... *omissis*...”

“Se a tutela antecipada tiver abrangido todo o objeto do processo e a procedência ditada em sentença não tiver outro efeito que o de confirmá-la, é natural que a regra do novo inc. VII se aplique à apelação como um todo, a qual será somente devolutiva. Sucede que nem sempre a antecipação será integral, podendo ser parcial - o que já estava claro no *caput* do art. 273 do Código de Processo Civil e vem de ser reafirmado em seu novo § 6º, o qual autoriza a parcial antecipação de tutela, na medida dos fatos incontroversos (*supra*, n.49). **Nesses casos, a apelação, que será única, não terá o efeito de suspender a eficácia da antecipação de tutela, mas poderá ter o de suspender o que o juiz houver concedido em sentença, fora dos limites da antecipação antes concedida.**” [sem grifo no original]

E assim conclui o nobre Professor:

“Na realidade, é até de duvidar se deve comportar algum recurso essa mera confirmação, ainda que esteja explícita na sentença. A jurisprudência é absolutamente pacífica, ao negar que o pedido de reconsideração de uma decisão estabeleça novo *dies a quo* do prazo para recorrer, justamente porque **a verdadeira decisão está no primeiro ato, não no segundo**. Aqui também, a decisão por conceder a antecipação está no passado e, se não foi objeto de recurso, operou-se a preclusão; o ato que confirma a medida urgente aparece, *mutatis mutandis*, como o que nega a reconsideração do ato e, por isso, a admissibilidade de recurso contra ele é ao menos problemática. No entanto, como *legem habemus*, **o recurso que pode caber é apenas e tão-somente o de apelação, e uma só apelação, a saber, a mesma a ser interposta contra o capítulo principal.**” [sem grifo no original]

Destarte, parece, pois, inequívoco o entendimento no sentido de que o apelo interposto pelo ora agravante deva ser recebido no duplo efeito, haja vista que a espécie não se subsume integralmente às hipóteses de exceção capituladas no art. 520 do Código de Processo Civil.

Com essas considerações, conheço do presente agravo de instrumento e a ele **dou provimento**, para determinar que a apelação manejada pelo agravante nos autos da ação revisional (processo nº 3221-0/02), uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, seja recebida no duplo efeito, excetuando-se, tão-somente, o capítulo que confirmou a antecipação da tutela.

É o meu voto.

**Des. Jeronymo de Souza (Vogal)** - Com o Relator.

**Des. Vasquez Cruxên (Vogal)** - Com a Turma.

## DECISÃO

Conhecido. Deu-se provimento ao recurso. Unânime.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003002002299-0**

Agravante - Micro Informática, LLC

Agravados - Nilton José da Silva e C&N Computadores, Importação e Exportação Ltda.

Relator - Des. Nívio Gonçalves

Primeira Turma Cível

**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. EMPRESA ESTRANGEIRA. CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 836 DO CPC. ADVOGADO LEGALMENTE CONSTITUÍDO. INAFSTABILIDADE DA EXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sendo a agravante pessoa jurídica estabelecida nos Estados Unidos e sem representação no Brasil, e olvidando-se a parte em comprovar a propriedade de imóveis no país, capazes de garantir a efetividade do pagamento de eventual condenação nas verbas sucumbenciais, é obrigatória a exigência de caução, conforme determina o art. 835 do CPC.

2. Não se admite a aplicação, por analogia, do art. 836, I, do CPC à ação monitória, por se tratar de rito absolutamente diverso da execução.

3. A outorga de amplos e gerais poderes a advogado não afasta a exigência da caução, pela própria literalidade do art. 835 do CPC.

4. O valor referente a 10% do valor atribuído à causa, a título de verba honorária, acrescido das custas, foi arbitrado pelo magistrado *a quo* apenas para composição do montante a ser depositado a título de caução, e não se confunde com a condenação às verbas de sucumbência, que será fixada somente com a prolação da sentença, com base nos critérios previstos no art. 20, § 3º, do Estatuto Processual Civil.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores da Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Nívio Gonçalves - Relator, Eduardo de Moraes

Oliveira - Presidente e Vogal e Valter Xavier - Vogal, em desprover. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 05 de maio de 2003.

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da lavra do ilustre magistrado da 7ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília-DF, que, em sede de ação monitória, intimou o autor a prestar a caução exigida pelo art. 835 do CPC, fixada em 10% do valor atribuído à causa, acrescida das custas, sob pena de indeferimento da inicial.

Pugna a agravante pela aplicação do art. 836, I, do CPC, que libera a exigência de caução nas ações executivas, alegando que a ação monitória é, analogicamente, muito próxima à execução, pois aquela é cabível quando há certeza e liquidez da dívida, faltando-lhe apenas a exigibilidade.

Alega também que é inaplicável o referido dispositivo legal na medida em que, por intermédio do instrumento procuratório, concedeu amplos e gerais poderes a seu advogado, “que não tem a intenção de residir, bem como ausentar-se do país no decorrer da demanda”.

Requer, que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% do valor da causa e, por fim, o provimento do agravo, com a reforma da decisão.

Preparo regular à fl. 78.

À fl. 81 considerei desnecessária a intimação dos agravados porquanto sequer foram citados na ação monitória.

A MMª Juíza *a quo* prestou informações às fls. 84/85, informando o cumprimento do art. 526 do CPC pela agravante e a manutenção da decisão atacada.

É o relatório.

Peço dia.

### VOTOS

**Des. Nívio Gonçalves (Relator)** - Conheço do recurso, posto que presentes seus requisitos de admissibilidade.

Pretende a agravante a reforma da decisão que determina o depósito de caução, fixada em 10% do valor da causa, acrescida das custas, consoante o art. 835 do CPC, que assim determina, *in verbis*:

“O autor, nacional ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou dele se ausentar na pendência da demanda, prestará, nas ações que intentar, caução suficiente às custas e honorários de advogado da parte contrária, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento”.

Razão não lhe assiste.

A exigência constante no mencionado artigo tem por objetivo resguardar os direitos da parte que litiga com estrangeiro, que por não residir no Brasil não tenha nenhum vínculo no país que sinalize a efetividade do pagamento das custas e honorários advocatícios, caso saia vencida na ação.

Trata-se de verdadeira condição de procedibilidade, pois ocasiona a extinção do processo em caso de descumprimento.

Assim, sendo a agravante pessoa jurídica estabelecida nos Estados Unidos, sem representação no Brasil, e olvidando-se a parte em comprovar a propriedade de imóveis no país, capazes de garantir o pagamento de eventual condenação, é obrigatória a exigência.

Transcrevo, a propósito, precedentes específicos desta Corte de Justiça:

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA ESTRANGEIRA. CAUÇÃO. PROCESSO CAUTELAR E AÇÃO PRINCIPAL. EXIGÊNCIAS DISTINTAS.**

01. A caução prestada no processo cautelar, com base no art. 805 do CPC, tem por finalidade resguardar a pronta reparação caso o provimento liminar cause danos à parte contrária. A determinação de se prestar caução no processo principal, fundamentado no art. 835 do mesmo diploma legal, deve ser efetivado caso o autor da ação, empresa estrangeira, não comprove a existência de bens imóveis de sua propriedade no Brasil.

02. Negou-se provimento ao recurso. Unânime.” (AGI 20000020038755 DF, 5ª Turma Cível, Rel. Des. Romeu Gonzaga Neiva, DJ 08/11/00, p. 27)

**“PROCESSO CIVIL. BUSCA E APREENSÃO. ARBITRAMENTO DE CAUÇÃO. EMPRESA ESTRANGEIRA.**

A caução prevista no art. 835 do Código de Processo Civil, é obrigatória, e a sua ausência implica a nulidade dos atos judiciais subseqüentes, praticados em detrimento da parte contrária. Agra-

vo de instrumento provido. Unânime “. (AGI 20010020047507 DF, 1ª Turma Cível, Rel. Des. Valter Xavier, DJ 05/06/02, p. 38).

A agravante, argumentando que a ação monitória é muito próxima à ação executiva, pugna pela aplicação, por analogia, do art. 836 do CPC, *in verbis*:

“Art. 836. Não se exigirá, porém, a caução, de que trata o artigo antecedente:

I - na execução fundada em título extrajudicial,

II - na reconvenção.”

O Código de Processo Civil tratou a ação monitória como processo de conhecimento, elencando-a dentre os procedimentos especiais, do que se conclui ser a mesma uma ação de conhecimento que apresenta um rito especial, cujo propósito é conferir eficácia executiva a um título que não a detém, prescindindo-se da delonga de um processo de conhecimento ordinário, porquanto, com fulcro em prova escrita, parte-se do pressuposto de que há crédito, contudo, sem eficácia de título executivo.

Assim, verifica-se que, apesar da alegada semelhança entre os procedimentos, trata-se de ritos absolutamente diferentes, razão pela qual, não se pode admitir, ainda que por analogia, a aplicação do art. 836, I, do CPC ao procedimento monitório.

No tocante à alegação de inexigibilidade da caução pelo fato de ter constituído advogado, outorgando-lhe amplos e gerais poderes, tenho que é totalmente absurda, diante da literalidade do próprio art. 835, que expressamente se refere à parte, e não ao seu procurador.

Em se tratando de medida que visa a garantir o pagamento das verbas honorárias e sucumbenciais, logicamente que o destinatário da norma é a parte, responsável pelo pagamento em caso de improcedência do pedido, e não o advogado.

Por fim, a agravante pleiteia a elevação dos honorários advocatícios arbitrados em 10% para 20% sobre o valor atribuído à causa.

A princípio, esclareça-se que a condenação em honorários advocatícios será fixada somente ao final da ação, com a prolação da sentença, devendo o julgador utilizar-se dos critérios previstos no art. 20, § 3º, do Estatuto Processual Civil.

O percentual indicado na decisão atacada é meramente estimativo para composição do montante a ser prestado a título de caução, e não se confunde com a condenação às verbas de sucumbência.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

**Des. Eduardo de Moraes Oliveira (Presidente e Vogal)** - Com o Relator.

**Des. Valter Xavier (Vogal)** - De acordo.

**DECISÃO**

Desprovido. Unânime. Em 05.05.03.

———— • ————

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999011072508-8**

Apelantes - Fundação Educacional do Distrito Federal e Carlos Alberto Pereira

Apelados - Os mesmos

Relator - Des. Getúlio Moraes Oliveira

Segunda Turma Cível

**EMENTA**

**AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DE MENOR NAS DEPENDÊNCIAS DE ESCOLA DA FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO DISTRITO FEDERAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.**

Compete à Administração adotar, nas dependências de escola pública, todas as providências para proteção das crianças, levando em conta a inquietude própria da idade, evitando a ocorrência de acidentes, como o que ocorreu na espécie, em que a vítima, de 11 anos de idade, alcançou a torre da caixa d'água, vindo a cair de uma altura superior a 4 metros e falecer.

Dever da Fundação Educacional do Distrito Federal de reparar os danos ante a responsabilidade objetiva que lhe é aplicável.

**DANOS MORAIS:** o montante de 250 salários-mínimos mostrase suficiente a inculir nos familiares sobreviventes o sentimento de punição pelo triste evento, revelando-se compatível com as condições econômicas da Ré.

**DANOS MATERIAIS:** Conforme já se pronunciou o STF, através da Súmula 491, “é indenizável o acidente que causa a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado.” Recomendável, todavia, que o valor seja fixado em *quantum* moderado, pois baseado na mera expectativa de que futuramente a vítima prestaria auxílio à família. Pensão mensal fixada em 1/3 do salário mínimo até que a vítima viesse a completar 25 anos de idade, quando deverá ser reduzida à metade, até quando presumivelmente completaria 65 anos ou venha o beneficiário a falecer, o que primeiro ocorrer. Precedentes do STJ.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Juros de mora a partir do evento danoso.

## ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Getúlio Moraes Oliveira - Relator, Edson Alfredo Smaniotto - Revisor e Jair Soares, sob a presidência da Desembargadora Adelith de Carvalho Lopes, em dar provimento parcial ao recurso da ré e do autor. Vencido, em parte, o Revisor que dava provimento parcial ao recurso da ré em menor extensão, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília, 30 de abril de 2001.

## RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. Sentença:  
(lê - fls. 137/139).

Sobreveio o dispositivo que segue:

*“Diante do exposto, julgo procedentes os pedidos do Autor para condenar a Fundação Educacional do Distrito Federal a pagar a Carlos Alberto Pereira, a título de indenização material, 2/3 (dois terços) de dois salários mínimos, desde a data do falecimento da vítima, filho do autor, 1º/05/1997, até o dia em que completaria 25 (vinte e cinco) anos, bem como, a título de indenização moral, o importe de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), ambos, devidamente corrigidos desde a lesão do direito pelos índices oficiais da Tabela do TJDFT, acrescidos de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, da data da citação, extinguindo, por conseguinte, o processo com avanço sobre o mérito, nos moldes do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*Sem custas, porque isenta a parte ré. Todavia, condeno-a ainda ao pagamento de honorários advocatícios, aqui arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.” (fl. 146)*

Inconformadas, recorreram ambas as partes.

A FEDF buscou a reforma integral do Julgado. Sustentou que o triste evento só ocorreu por culpa exclusiva da vítima que se desviou das suas atividades normais e subiu na caixa d'água de onde caiu e veio a falecer. Insurgiu-se também contra o valor da indenização por danos morais, fixados na Sentença em R\$ 150.000,00, contra o *quantum* do pensionamento mensal devido ao Autor e ainda contra os honorários advocatícios, fixados em percentual sobre a condenação.

O Autor, por sua vez, recorreu objetivando a dilação do tempo fixado para o pagamento da pensão mensal para até quando a vítima viesse a completar 65 anos de idade. Buscou também a majoração dos juros moratórios de 0,5% para 1% ao mês desde a data do evento danoso e ainda a majoração do valor da indenização por danos morais para R\$ 300.000,00. Pugnou ainda pela incidência de correção monetária sobre as parcelas da condenação desde a data do evento danoso, bem como pela elevação da verba advocatícia para 20% sobre o valor da condenação, devidamente corrigida.

Ambos os recursos foram contra-arrazoados às fls. 173/176 e 178/187.

Preparo regular.

É o relatório.

### VOTOS

**Des. Getúlio Moraes Oliveira (Relator)** - Cuida-se de ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por Carlos Alberto Pereira em desfavor da Fundação Educacional do Distrito Federal em face do falecimento do seu filho F.P.C., quando este se encontrava na Escola Classe nº 05, em Sobradinho-DF. Noticiou o Autor que o menor, com 11 anos de idade, estava em período de aulas quando, após subir em uma caixa d'água existente no local, cujo acesso não se encontrava impedido, caiu de uma altura superior a 4 metros, vindo a falecer. Imputou à Ré a responsabilidade pelo evento danoso por deixar de zelar pela segurança dos alunos, omitindo-se na colocação de obstáculos de segurança de modo a evitar acidentes dessa natureza.

Sobreveio a condenação da Ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais. Ambas as partes recorreram.

Em síntese, a Recorrente-Ré sustentou que o acidente decorreu de culpa exclusiva da vítima que se ausentou da sala de aula para ir ao banheiro e desviando-se do seu intento, foi subir na caixa d'água da escola, daí resultando sua queda e morte por traumatismo crânio-encefálico.

De sua parte, afirmou inexistir qualquer comportamento a contribuir para o evento, pois não há disposição legal que lhe imponha o dever de criar sistemas de proteção em volta de caixas d'água ou exigência do Corpo de Bombeiros nesse sentido. Ademais, assinalou que não se mostra razoável exigir que a escola disponha de acompanhante para cada aluno que se ausente da sala de aula, de modo que o acidente independeu de qualquer ação ou omissão da administração, mas da conduta imprudente da vítima, sem a qual, o acidente não teria ocorrido.

É certo que a responsabilidade objetiva do Estado, consagrada no art. 37, § 6º da Constituição Federal, não foi adotada no Direito Brasileiro na modalidade do risco integral, mas na modalidade do risco administrativo, que admite causas excludentes da responsabilidade do Estado, como a culpa exclusiva da vítima, de terceiros ou força

maior. No caso, a Fundação Educacional do Distrito Federal tenta eximir-se da responsabilidade objetiva a que se sujeita, imputando à vítima a culpa exclusiva, todavia, a tese não merece prosperar.

Em que pese a vítima haver agido imprudentemente ao ausentar-se da sala de aula para uma finalidade e, desviando-se desta, haver resolvido realizar uma travessura, escalando a torre onde se encontrava a caixa d'água; essa situação não é apta a lhe conferir a culpa exclusiva pelo evento e afastar a responsabilidade objetiva da Administração, pois inobstante afirme a Ré inexistir ato normativo que lhe imponha o dever de criar obstáculos de acesso a locais dessa natureza, adotar medidas de segurança para proteção daqueles que estão sob a sua guarda é obrigação que lhe é inerente, não se fazendo necessário norma específica que assim disponha.

O fato de o administrador público encontrar-se sujeito em todas as suas atividades ao comando da lei, dela não se podendo desviar sob pena de praticar ato inválido, não significa que apenas poderá agir quando houver norma que especifique de forma detalhada os passos que deverá seguir diante de determinada situação. Ora, a concepção segundo a qual todas as manifestações do comportamento humano, seja do administrado, seja do administrador, devem ser resolvidas pelos institutos existentes no ordenamento jurídico, não é razoável. Existem lacunas no direito positivo, existindo determinadas situações jurídicas que não estão regulamentadas por disposição legal; essas lacunas, no entanto, não autorizam ao administrador deixar de administrar.

Segundo leciona Hely Lopes Meirelles, “os poderes conferidos à Administração Pública o são para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador, sem ofensa ao bem-comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa”. Acrescenta o autor: “Os fins da administração pública se resumem num único objetivo: o bem comum da coletividade administrada. Deixar de exercer e defender os poderes necessários à consecução dos fins sociais, que constituem a única razão de ser da autoridade pública de que é investido, importará renunciar os meios indispensáveis para atingir os objetivos da Administração” (*in* Direito Administrativo Brasileiro - RT - 15ª ed., pág. 78).

Ora, se o fim da Administração Pública se resume no bem comum da coletividade, não se pode olvidar da sua responsabilidade em conferir segurança aos administrados, especialmente àqueles que estão diretamente sob as suas atividades, como ocorre com os alunos da Fundação Educacional do Distrito Federal.

Acresça-se que se nas escolas da rede pública é comum encontrarem-se torres de caixa d'água sem isolamento, isso não significa que seja uma regra a ser adotada, ao contrário, demonstra o descaso da FEDF com a segurança de inúmeras crianças que diariamente transitam em suas dependências e que por essa razão estão a mercê de acidentes graves e até fatais, como o que ocorreu na espécie.

Se se tratava de criança travessa, essa circunstância não exime a responsabilidade da Ré para imputá-la exclusivamente à vítima. As crianças naturalmente

são traquinas, curiosas, inquietas, e, vez ou outra, estão cometendo travessuras. São atitudes próprias da idade e, principalmente por isso, cumpre à Administração cercar-se dos cuidados necessários de modo a afastá-las de situações perigosas e evitar que a agitação que lhes é comum venha a colocá-las em risco.

No caso, os autos demonstram que na escola onde ocorreu o evento, existia uma separação entre a caixa d'água e a área onde as crianças circulavam, todavia, a existência da cerca não se mostrou apta na medida em que o alambrado delimitador era de baixa altura, o portão estava com o sistema de trancamento danificado e ao lado da torre da caixa d'água encontrava-se um tambor que serviu, inclusive, de degrau para que a vítima alcançasse a escada que dá acesso à caixa d'água. O laudo do Instituto de Criminalística do Serviço de Segurança Pública (fls. 18/20) concluiu nesse sentido ao assinalar que as características do local onde estava instalada a caixa d'água, permitia que qualquer pessoa, mesmo sendo criança, pudesse subir a escada e alcançá-la.

Tanto a doutrina como a jurisprudência dominante nos Tribunais já assentou que o Poder Público deve responder pelos danos sofridos pelos particulares, em razão do mau funcionamento das atividades públicas, porquanto tem responsabilidade objetiva. Na espécie, não se verifica a existência de causa excludente dessa responsabilidade, não havendo como eximir a Ré do dever de indenizar.

Quanto ao valor dos danos morais, creio que, nesse ponto, merece prosperar o inconformismo da FEDEF.

Como ensina Washington de Barros Monteiro, esta indenização não objetiva pagar a dor ou compensar o abalo moral; cuida-se apenas de impor um castigo ao ofensor e esse castigo ele só terá, se for também compelido a desembolsar certa soma, o que não deixa de representar consolo para a família do ofendido, que se capacita assim de que impune não ficou o ato ofensivo e criminoso.” (Curso de Dir. Civil - 19ª ed., v. 5, pág. 414).

Em relação ao valor a ser fixado, embora inexista parâmetro legal para o encontramento de um montante certo, situação ideal, considerados os aspectos morais envolvidos, é aquela que atinja um ponto razoável, ou seja, nem subestime demasiadamente o valor da reparação econômica, nem faça com que a morte de alguém seja considerada geradora de vantagem de tal jaez.

No caso, creio que o valor fixado na Sentença, R\$ 150.000,00, não atendeu os critérios da razoabilidade, mostrando-se excessivo, razão pela qual reduzo-a ao patamar de 250 (duzentos e cinquenta) salários-mínimos, o que considero suficiente a incutir nos familiares sobreviventes o sentimento de punição pelo triste evento e que se mostra compatível com as condições econômicas da parte obrigada.

No que pertine aos danos materiais, pretende a Ré tão-somente que seja reduzida de 2/3 de dois salários mínimos para 1/3 de um salário mínimo. A irresignação merece êxito.

Observa-se que se trata de filho menor, de 11 anos de idade, que ainda não trabalhava nem colaborava para o sustento da família. Essa circunstância não afasta o dever de indenizar, conforme já se pronunciou o STF através da Súmula 491; todavia, é fator que enseja um pensionamento moderado, pois baseado na mera expectativa de que futuramente a vítima prestaria auxílio financeiro à família.

Por isso, considero de bom alvitre fixar a pensão mensal em 1/3 do salário mínimo, conforme pretensão da Recorrente.

Quanto aos honorários advocatícios, insurge-se contra o percentual fixado sobre o valor da condenação, invocando o disposto no § 4º, do art. 20 do CPC.

Nesse ponto, não merece prosperar a irrisignação da Recorrente. Conquanto os honorários advocatícios sejam fixados segundo apreciação equitativa do Juiz nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, o § 4º, do art. 20 do CPC não afasta a possibilidade de serem fixados em percentual sobre o valor da condenação, desde que atendidas as alíneas a, b e c do § 3º, seja encontrado um valor razoável.

No caso, o percentual de 10% sobre o valor da condenação atenta para as diretrizes traçadas na norma legal e apresenta-se suficiente à remuneração do trabalho do causídico, merecendo, por isso, inteira confirmação.

Quanto ao recurso do Autor, fica prejudicado no tocante à majoração da indenização por danos morais e honorários advocatícios.

No que pertine ao limite de tempo para a duração do pensionamento, pretende que se estenda até que a vítima viesse a completar 65 anos de idade e não 25 como fixou a r. Sentença.

A irrisignação merece êxito em parte. A mais nova diretriz traçada pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça assinala que assim como é dado presumir-se que o filho, vítima de acidente fatal, teria, não fosse o infausto evento, uma sobrevida até os sessenta e cinco anos, e até lá auxiliaria a seus pais, prestando alimento, também se pode supor, pela ordem natural dos fatos da vida que ele se casaria aos vinte e cinco anos, momento a partir do qual já não mais teria a mesma disponibilidade para ajudá-los materialmente, pois que, a partir do casamento, passaria a suportar novos encargos daí decorrentes; razão pela qual, a partir dos vinte e cinco anos a pensão deve ser reduzida à metade, assim ficando, caso haja a sobrevida dos pais, até os presumíveis sessenta e cinco anos (REsp. 159671/SP - DJ 14/06/99 - Rel. Min. César Asfor Rocha; REsp. 208894/MA - DJ 28/06/99 - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp. 66437/PR - DJ 30/11/98 - Rel. Min. Barros Monteiro; REsp. 172457/RJ - DJ 12/04/99 - Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, entre outros).

No que pertine aos juros de mora, a pretensão de que sejam fixados à taxa de um por cento não merece prosperar. A taxa deve ser a legal, de meio por cento. Quanto ao seu termo inicial, a irrisignação conforma-se com o entendimento cristalizado na Súmula 54 do STJ, segundo a qual aqueles fluem a partir do evento danoso, e não a partir da

citação.

Quanto à correção monetária, a r. Sentença determinou com propriedade que os valores da condenação devem ser corrigidos desde a lesão do direito, nada havendo a reformar no Julgado.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso da Ré para: **a)** - reduzir o *quantum* da indenização por danos morais ao patamar de 250 (duzentos e cinquenta) salários-mínimos que correspondem a R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) nesta data; **b)** - reduzir a pensão mensal para 1/3 de um salário mínimo. Quanto ao recurso do Autor, também merece provimento em parte para: **a)** - condenar a Ré ao pagamento da pensão mensal até que a vítima viesse a completar 25 anos de idade, quando deverá ser reduzida à metade, até quando presumivelmente completaria 65 anos de idade ou venha o beneficiário a falecer, o que primeiro ocorrer; **b)** - fixar o termo inicial da incidência dos juros de mora a partir do evento danoso.

É como voto.

**Des. Edson Alfredo Smaniotto (Revisor)** - Senhora Presidente, quando da revisão, a conclusão a que cheguei é, em quase todos os pontos, coincidente com a adotada pelo eminente Relator.

Concordo com S. Ex<sup>a</sup> quando atribui a responsabilidade objetiva à Fundação Educacional e quando afasta a eventual exclusividade da culpa do menor. Sua Excelência analisou a questão com percuciência de tal sorte que me limito a acompanhá-lo.

Concordo também com a redução do valor equivalente à indenização do dano moral para patamares mais adequados à jurisprudência que se vem formando nesta colenda Turma. O valor alvitrado pelo eminente Relator condiz, mais de perto, com esse importe, se bem que, como ressaltou S. Ex<sup>a</sup>, a questão jamais deixará de se traduzir em verdadeira *vexata quaestio*.

Acompanho S. Ex<sup>a</sup> na questão atinente aos juros e, quanto aos danos materiais, também concordo que, a partir dos 25 anos até a provável idade de 65 anos, a pensão deva ser reduzida na metade.

Peço vênia para divergir em um único ponto. O douto Magistrado *a quo* fixou a indenização material em 2/3 de dois salários mínimos. Penso que não haveria, de fato, suporte probatório para a fixação desse percentual a incidir sobre a quantia de dois salários mínimos, mesmo porque a vítima contava com 11 anos de idade e não exercia nenhuma atividade laboral. Diante da presunção de que fosse dado ao trabalho e de que viesse a viver da sua remuneração, penso que dois salários mínimos não poderiam, mesmo, indicar base de cálculo, senão apenas um salário mínimo. Todavia, e aqui há a divergência, com a devida vênia, penso que o percentual de 2/3 sobre um salário mínimo estaria melhor atendendo à indenização, pois, segundo critério já estabelecido na jurisprudência, do valor indenizatório, um salário mínimo, deve ser abatido 1/3

correspondente ao que a vítima despenderia para o seu próprio sustento, e a fração que sobraria a título de indenização por dano material implicaria 2/3 sobre um salário mínimo.

De toda sorte, provejo, em parte, ambos os recursos, com uma pequena alteração no alcance do recurso promovido pela Fundação Educacional.

No mais, acompanho o eminente Relator.

**Des. Jair Soares (Vogal)** - Senhora Presidente, acompanho a egrégia Turma.

Quanto à divergência entre o valor do pensionamento por danos materiais, tenho que a mais recente jurisprudência do egrégio STJ é no sentido de que, se o menor não trabalhava nem tinha empregos anteriormente, em princípio, seus pais não fazem jus ao pensionamento decorrente de danos materiais, mas tão-somente aos morais (REsp n.º 95.424, Minas Gerais, Relator, eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). No entanto, esse entendimento, com a devida vênia, contraria o que consta do verbete da Súmula 491 do STF: “É indenizável o acidente que causa a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”.

Assim, Senhora Presidente, tenho que, se vamos deferir essa verba, devemos fazê-la no valor mais moderado possível, considerando, inclusive, aqueles aspectos levantados pelo eminente Desembargador Relator, razão por que o acompanho, nesta parte, rogando a mais respeitosa vênia ao eminente Revisor.

### DECISÃO

Deu-se provimento parcial ao recurso da Ré e do Autor. Vencido, em parte, o Revisor que dava provimento parcial ao recurso da Ré em menor extensão.

————— • —————

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000011007294-3**

Apelante - Ivan Gonzaga de Oliveira  
Apelado - Distrito Federal  
Relatora - Des. Haydevalda Sampaio  
Quinta Turma Cível

**EMENTA**

**AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E À IMAGEM - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DELEGADO DE POLÍCIA.**

1 - Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

2 - O Delegado de Polícia exerce sua função por tempo integral. Ao tomar conhecimento de fatos no exercício de sua função e, de forma irresponsável e inconseqüente, os divulga, referindo-se nominalmente ao possível suspeito, ocasiona danos morais, pelos quais responde o Estado.

3 - Recurso conhecido e provido. Decisão unânime.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores da Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Haydevalda Sampaio - Relatora, Roberval Casemiro Belinati - Revisor e Romeu Gonzaga Neiva - Vogal, sob a presidência da Desembargadora Haydevalda Sampaio, em conhecer e dar provimento. Unânime, de acordo com a ata de julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2002.

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação ordinária de indenização por danos morais e à imagem proposta por IVAN GONZAGA DE OLIVEIRA contra o DISTRITO FEDERAL. Aduz, em apertada

síntese que foi vítima de um complô em 24.03.95, com a participação efetiva da Delegada da Delegacia Especial de Atendimento à Mulher, Dra. Deborah de Souza Menezes, que por diversas vezes procurou fazer crer que o Autor era uma pessoa com conduta que transgredia as normas legais. Assevera que mencionada Delegada, para atender aos apelos do Sindicato dos Vigilantes e CUT - Central Única dos Trabalhadores, expediu ofício ao Presidente da Caixa Econômica Federal, dando ciência de panfleto que dizia o seguinte: “Garanhão ataca na CEF”, com a intenção de lhe causar constrangimento e o desmoralizar, vez que exercia função de confiança junto ao órgão.

Instaurada a apuração sumária pela Caixa Econômica Federal, a comissão concluiu pela não procedência da denúncia. Inconformados e com o apoio da CUT, o Sindicato dos Bancários e o Sindicato dos Vigilantes, voltaram a acionar aquela delegacia, com uma nova ocorrência, ao argumento de que o Autor estaria assediando uma senhora, com promessa de novo cargo. A titular da Delegacia Especial de Atendimento à Mulher deu entrevistas à imprensa falada, escrita e televisionada, bem como emitiu boletins, dando ciência de que o Autor poderia ser preso a qualquer momento. Além disso, publicou na coluna Opinião, no Correio Braziliense, em 10.09.95, domingo, o artigo “Ponto Crítico”, que transcreve em parte. Interpelada a pseudo-assediada, não respondeu a nenhuma questão formulada pelo Autor, preferindo negar os fatos. Diz que mesmo assim a referida Delegada continuou a persegui-lo, provocando-lhe danos morais e à sua imagem.

O DISTRITO FEDERAL, em sede de contestação, após um sumário dos fatos, assevera que a ação foi proposta com o apoio em dois fundamentos fáticos distintos; o primeiro, diz respeito ao ofício expedido pela Delegada da Delegacia Especial de Atendimento à Mulher, e o segundo refere-se a entrevistas que mencionada delegada teria concedido. Assegura que com relação ao primeiro ocorreu prescrição e quanto ao segundo, ilegitimidade passiva do Réu, porque o ato supostamente danoso não foi praticado por agente público no exercício da função. Tece longas considerações a respeito. Afirma a impossibilidade de cumulação de dano moral e dano extrapatrimonial à imagem. Considera exorbitante a verba honorária pleiteada.

O MM. Juiz, através da sentença de fls. 203/207, julgou improcedente o pedido. Condenou o Autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Após interpor embargos de declaração, rejeitados, recorreu o Autor. Analisa a sentença, argumentando que o artigo publicado tratava de um comprometimento maior, eis que a Delegada estava rendida à Central Única dos Trabalhadores, ao grupo político dominante e ao desejo de ser estrela a qualquer custo. Continua nesta linha de raciocínio e pede o provimento do recurso, para reformar a r. decisão hostilizada. Preparo regular (fl. 223).

Contra-razões às fls. 227/232, pugnando pela manutenção do *decisum*.

É o relatório.

## VOTOS

**Des. Haydevalda Sampaio (Presidenta e Relatora)** - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuida-se de ação de indenização por danos morais e à imagem, proposta por IVAN GONZAGA DE OLIVEIRA em desfavor do DISTRITO FEDERAL, ao argumento de que foi vítima de um complô por parte da Delegada da Delegacia Especial de Atendimento à Mulher, Dra. Deborah de Souza Menezes, que teria, em síntese, expedido Ofício à Caixa Econômica Federal, sem apurar os fatos e verificar os termos, do panfleto intitulado “Garanhão Ataca na CEF”, atendendo solicitação do Sindicato dos Vigilantes e CUT - Central Única dos Trabalhadores, dando ciência dos acontecimentos. A mesma Delegada, teria ainda concedido entrevistas ofensivas à imprensa escrita, falada e televisionada, bem como publicado matéria no Correio Braziliense.

A responsabilidade do Distrito Federal, em casos tais, é objetiva. Com efeito, o artigo 37, § 6º, do Código de Processo Civil, reza que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Cabe verificar, *in casu*, apenas se os atos da Delegada da Delegacia Especial de Atendimento à Mulher causaram ou não danos ao Apelante.

No que pertine ao Ofício de fls. 09, não vislumbro nenhuma ofensa, posto que apenas foi levado ao conhecimento do Presidente da Caixa Econômica Federal fatos divulgados por folhetim. É bem verdade que isto ocasionou constituição de Comissão de Apuração, que concluiu pela improcedência da denúncia. Contudo, não caracteriza nenhum dano.

Quanto às entrevistas concedidas à imprensa falada, escrita ou televisionada, não merecem qualquer consideração, eis que não vieram aos autos, cópias das mencionadas entrevistas.

Apenas o artigo de autoria da referida Delegada, publicado no Correio Braziliense, no dia 10.09.95, na coluna Opinião, intitulado “Jogo de poder disfarçado”, pode ter causado danos ao Apelante.

Transcrevo, para melhor exame da questão, parte do artigo referente às ofensas que teriam sido imputadas ao Apelante:

“Outro caso envolveu Ivan Gonzaga, um bancário que trabalha como chefe de Divisão de Atendimento à matriz.

Ele chamava a vítima, contratada por uma firma de prestação de serviços de limpeza, de “louca”, “feia” e “magra”. Afirmava ainda que ela “não agüentava ir para a cama com ele”.

Em virtude de ela não ceder ao assédio, Gonzaga pediu o afastamento da funcionária.

Como não apresentou motivo convincente, o afastamento foi negado pelo chefe imediato da funcionária. Resultado: quem foi transferido foi o chefe da funcionária, acusado de haver “apadriñado”.

Pela investigação dos fatos, verificamos se realmente os delitos ocorreram”.

O MM. Juiz julgou improcedente o pedido, por entender que a Delegada não estava no exercício de suas funções, tendo assim fundamentado sua decisão:

“Ora, ao escrever um artigo em jornal, com pretensões de discutir problema do chamado “assédio sexual”, não estava a Delegada no exercício de suas funções. As opiniões ali externadas eram de sua exclusiva responsabilidade. Cometeu, é certo, um desatino; foi de uma insensibilidade sem par, ao citar nomes de pessoas que estariam envolvidas em episódios de “assédio”. Mas por isso, pela irresponsabilidade cometida, que responda ela. Em síntese: a Delegada não estava ali como tal; Delegado tem a função de apurar crimes, exercendo a função de polícia judiciária (CF, 144, § 4º). Portanto, se é naturalmente impossível admitir que escrever artigos para jornal é da função de Delegado de Polícia, é evidente que a responsabilidade, quando Delegados, ou outros servidores, se aventuram nessa seara, não pode ser carreada ao Estado, pois que não agem, aí, como seu agente”.

Não comungo de tal entendimento. Delegado de Polícia exerce sua função por tempo integral. E, foi no exercício desta função, que a Delegada tomou conhecimento dos fatos. Como tal, de forma irresponsável e inconseqüente, os divulgou, referindo-se nominalmente ao Autor.

E, tanto isso é verdade, que se retratou perante o Juízo da Quarta Vara Criminal de Brasília-DF, conforme Termo de Deliberação de fl. 46. Ademais, da publicação consta expressamente que a autora do artigo é “delegada-chefe da Delegacia Especial de Atendimento à Mulher” (fl. 31).

O dano realmente ocorreu, gerando percalços ao Apelante, sendo evidente o sofrimento, ao ser levado ao conhecimento público e de sua família, fatos que realmente não ocorreram, principalmente quando divulgados por uma Delegada de Polícia. O dano moral, além disso, não comporta mensuração objetiva.

A propósito do tema, assinala Aguiar Dias:

“Na medida de tolerância com que se deve encarar uma fórmula orientadora, cuja condição essencial é a flexibilidade, para adaptar-se às situações diversas que tem de resolver, diríamos que o princípio deve ser facilitar a ação e restringir a liquidação. Nem por isso se abandonará a regra salutar que manda encarar a reparação com *restitutio in integrum*. A reparação deve continuar a ser a mais completa possível, como ordenava o Código Criminal de 1830. O que preconizamos é um sistema que satisfaça a imposição jurídica de indenizar o dano, sem decair ao papel de instrumento de exploração inescrupulosa, que tem, quase sempre, duas fases de iniquidade: extorsão ao responsável e prejuízo à vítima, porque, muitas vezes, o *quantum* deferido se esvai no proveito dos intermediários. Sem prejuízo do que estabelece acima, entendemos que o princípio da limitação da responsabilidade é outra norma a adotar, em certos casos, onde haja o risco de empobrecer exageradamente o responsável.” (in “Da Responsabilidade Civil”, Forense, 1994, vol. II, pág. 780).

Deve-se levar em conta, na fixação do *quantum* indenizatório, além do nexo de causalidade, os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, atendidas as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para condenar o Réu a pagar ao Autor, a título de indenização por danos morais, a importância de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Arcará, ainda, com honorários advocatícios, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

É como voto.

**Des. Roberval Casemiro Belinati (Revisor)** - Conheço do apelo, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Conforme a petição inicial de fls. 02/07, a Senhora Delegada de Polícia Dra. Deborah Menezes, em nome da Delegacia Especial de Atendimento à Mulher, em 24/03/95, concedeu várias entrevistas aos órgãos de imprensa da Capital do País, imputando ao Autor a prática de diversas infrações penais, especialmente a de assédio sexual, que teriam sido cometidas pelo Autor em seu local de trabalho, na Caixa Econômica Federal. As entrevistas foram exaustivamente divulgadas em boletins jornalísticos até o dia 28/03/95.

Em 10/09/95, a Sra. Delegada publicou no Jornal Correio Braziliense, na coluna Opinião, na página 08 do Primeiro Caderno, um artigo intitulado “Ponto Crítico”, fazendo referência ao aludido fato, citando expressamente o nome do Autor.

Após a divulgação das entrevistas e da publicação do artigo, o Autor afirma que não teve mais sossego em sua casa, com sua família, sendo tratado com indiferença na sociedade e no seu local de trabalho, passando a ser objeto de piadas.

Alega que nada restou provado contra ele, tendo a Sra. Delegada, ao responder a uma Queixa-Crime que foi movida pelo Autor, pelo processo nº 55.851/95, na Quarta Vara Criminal de Brasília, em razão dos aludidos fatos, afirmado, em Juízo, que fora manipulada por grupos para o indiciamento do Autor e, por isso, retratava-se formalmente, nos moldes do artigo 520 do Código de Processo Penal.

Observa-se que as entrevistas divulgadas e que a publicação do artigo macularam a honra do Autor, causando-lhe constrangimento, sofrimento, humilhações e dor, sobretudo pelo fato de que nada ficou provado contra o mesmo.

Consoante o teor da matéria exaustivamente divulgada, a Sra. Delegada realizou pré-julgamento, antes de apurar os fatos.

Não tomou, pois, o mínimo de cuidado ao conceder as entrevistas e ao publicar o artigo.

O fato de ter-se retratado em Juízo, afirmando que foi manipulada por grupos para o indiciamento do Autor, não justifica a sua conduta.

Por ter agido na qualidade de Delegada de Polícia, o Distrito Federal responde pelos atos que praticou.

Veja-se que o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, é expresso no sentido de que *“as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”*

Percebe-se facilmente que a Sra. Delegada, na verdade, fez sensacionalismo com os fatos que estavam sendo atribuídos ao Autor.

Os danos morais causados, portanto, devem ser indenizados.

Diante do exposto, acompanho o voto da eminente Relatora, para condenar o Distrito Federal a pagar de indenização por danos morais, ao Autor, a importância de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

**Des. Romeu Gonzaga Neiva** (Vogal) - Senhora Presidente, ouvi com atenção as palavras do Dr. Advogado, ditas da Tribuna, inclusive pude captar sua indignação e, de fato, estamos aqui mais uma vez nesta Colenda Turma, lamentavelmente, a decidir sobre o assaques à honra de cidadãos, perpetrado de forma irresponsável através da imprensa.

O que se lamenta mais no presente caso é que tudo parte de uma Delegada de Polícia do Distrito Federal e que desfruta de bom conceito local.

Ouvi atentamente os doutos votos, e me convenço, tal qual Vossas Excelências se convenceram e peço licença para subscrever as razões neles contidas.

**DECISÃO**

Conhecido. Deu-se provimento. Unânime.

———— • ————

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000011024979-8**

Apelante - Sileno José Ribeiro Júnior  
Apelada - Simone Almeida Fiterman  
Relator - Des. Estevam Maia  
Quarta Turma Cível

**EMENTA**

CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE CIRURGIA EMBELEZADORA - CULPA EVIDENCIADA - VALOR INDENIZATÓRIO COMPATÍVEL COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA - SENTENÇA MANTIDA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O labor do médico, na realização de cirurgia visando ao embelezamento, é de resultado, de sorte que o insucesso importa em responsabilidade civil pelos danos materiais e morais que acarretar.
2. Estimado o *quantum debeatur* dos danos morais com observância às circunstâncias da causa e os critérios recomendados pela doutrina e jurisprudência, não vinga a pretensão de sua redução.
3. Apelo improvido.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Senhores Desembargadores da Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Estevam Maia - Relator, Mario Machado - Revisor, Sérgio Bittencourt - Vogal, sob a presidência do Desembargador Sérgio Bittencourt, em rejeitar a preliminar. No mérito, negar provimento. Unânime. Tudo de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília - DF, 16 de junho de 2003.

**RELATÓRIO**

Adoto, em parte, o relatório da r. sentença singular, *in verbis* (fl.171):

“SIMONE ALMEIDA FITERMAN, qualificada, ajuizou a SILENO JOSÉ RIBEIRO JUNIOR, também qualificado, AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, dizendo na inicial ter contratado o demandado, que é cirurgião plástico, para nela realizar cirurgia estética de mamas e abdome, o que se deu no consultório do requerido, apesar de sua insistência para que a intervenção se desse em clínica, e que muito sofreu, uma vez que a anestesia não foi suficiente para impedir a dor intensa a que foi submetida, a além do pavor, porque a tudo assistiu, terminando por dizer que de tudo resultou em seu corpo cicatrizes horríveis, bem como o fato de continuar com mamas e abdome flácidos, e sem sensibilidade parcial na mama direita e total na esquerda, persistindo até hoje dores, sustentando ter tido danos materiais, que seriam a necessidade de realizar cirurgia reparadora, e moral, em razão da dor que sofreu, e do constrangimento, pedindo condenação do requerido a lhe pagar cirurgia reparadora e quantia a título de dano moral, e a imposição ao demandado dos ônus da sucumbência.

A inicial veio corretamente formulada e acompanhada de documentos.

A contestação de fls. 61/97, acompanhada de documentos, onde o requerido diz ter realizado em seu consultório, em 17 de janeiro de 1998, depois de saber a autora, a meses, do que seria feito e suas possíveis conseqüências, pequena cirurgia, tendo tudo transcorrido normalmente, e que provavelmente a requerente não observou as prescrições que determinou como necessárias após a cirurgia, fazendo, ainda, em 09 de fevereiro do mesmo ano, nova cirurgia, também em seu consultório, onde mais uma vez tudo transcorreu sem anormalidades, esclarecendo, ainda, que após vários procedimentos, como a demandantes se mostrava insatisfeita, se dispôs ele a pagar nova cirurgia, com qualquer cirurgião plástico de Brasília, a escolha da autora, mas que ela queria, além da nova intervenção mais R\$ 25.000,00, o que tornou o acordo impossível, terminando por possibilidades que delas poderia surgir, e que o valor pedido é absurdo.”

Acrescento que, pela sentença de fls. 171/176, o pedido foi julgado PROCEDENTE para condenar o réu a pagar à autora danos materiais, para cirurgia reparadora, em quantia a ser apurada em liquidação de sentença, e R\$ 20.000,00 a título de dano moral.

Inconformado, apelou o vencido (fl. 180). Em suas razões de fls. 181/191 suscitou preliminar de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, e no mérito, sustentou ausência de culpa e incomprovação dos elementos necessários à responsabilização profissional. Pugnou pela improcedência do pedido ou redução da verba condenatória.

Guia de preparo à fl. 192.

Contra-razões fls. 196/212 pugnando pela manutenção do julgado hostilizado.

É o relatório.

### VOTOS

**Des. Estevam Maia (Relator)** - Recurso próprio, tempestivo e regularmente preparado, dele conhecido.

Insurge-se o vencido contra o acolhimento dos pedidos de danos morais e materiais decorrentes de cirurgia plástica mal sucedida, assim considerada por não haver logrado eliminar a flacidez do tecido abdominal e das mamas, ocasionado cicatrizes e comprometido a sensibilidade tátil dos órgãos femininos superiores.

Sem qualquer razão o recorrente.

Preliminarmente, não se há falar em cerceamento de defesa por julgamento antecipado da lide se, ao chamado judicial para especificação de provas a produzir (fl. 168) quedou-se inerte o recorrente (fl. 170). E a existência de pedido precedente quanto à produção de prova, na peça de defesa ou qualquer outra, não exime a parte da obrigação desse novo momento processual, de modo que seu silêncio será, sem qualquer incorreção, interpretado como desistência, sinalizando o prosseguimento do feito.

Nesse sentido, já proclamou esse órgão:

“Não há cerceamento do direito de defesa quando a parte, instada a se manifestar sobre a produção de provas, queda-se silente”  
(APC 38.025/95, Rel. Des. Getúlio Pinheiro, 4ª Turma Cível, DJ de 14/08/1996, p. 13.614).

No mesmo sentido: APC 37.007/95, Rel. Des. Valter Xavier, 1ª Turma Cível, DJ de 08/05/1996, p. 6.829.

REJEITO, pois, a preliminar.

No mérito, melhor sorte não lhe assiste.

O contrato de cirurgia é buscado pelo paciente no afã de aproximar sua estética a uma exigência pessoal de melhoramento, ‘aperfeiçoar’, o que na estrita acepção do termo significa ‘tornar o mais próximo da perfeição’.

A obrigação resultante do pacto é de resultado, vale dizer, seu cumprimento se condiciona ao alcance da meta visada pelo paciente e avalizada pelo profissional, diferentemente das obrigações de meio, em que o obrigado faz o possível para atingi-la, sem, contudo, essa imprescindibilidade.

No caso sob análise, resta incontroverso que a apelada procurou os conhecimentos técnicos do apelante no afã de realizar uma mamoplastia para elevar os seios, e corrigir a cicatriz abdominal decorrente de parto cesáreo, conjugado com a retirada de faixa de pele flácida e estriada.

Após quatro intervenções cirúrgicas (02.05.97, 09.02.98 e 09.04.98 para o abdômen, e 17.01.98, mamoplastia), o resultado encontra-se estampado nas fotografias de fls. 49/52 e 145/148: o bom aspecto e forma das mamas foram substituídos pelo dissabor de seios com o caimento que se buscava eliminar só que agora com visíveis cicatrizes, mamilos assimétricos, e o corte abdominal, que escondia-se sob os pêlos pubianos, agora estende-se até a protuberância dos ossos da bacia.

Na peça de defesa, a descrição das expectativas da paciente encontra-se entremeadas a explicações relativas às 'dificuldades econômicas para arcar com um tratamento mais complexo, com anestesia geral e hospitalização', encargos que 'seriam pelo menos duas vezes os honorários médicos, o que estava além de suas possibilidades', fato evidenciado pela 'forma de pagamento por ela proposta e o rebaixamento dos custos ofertados pelo demandado'; que 'a demandante optou por fazer a ressecção de sua cicatriz sob anestesia local e depois a mamoplastia também sob anestesia local e sedação oral. Justificou-se pela incompleta capacidade de arcar com os custos previstos de hospital e anestesia' (fl. 63).

O relato prossegue descrevendo as prescrições médicas do pós-operatório, e insistência na observância das '*recomendações para que obtivesse uma cicatriz menos grave. Provavelmente, pelo que tudo indica, tais observações não foram seguidas pela demandante*' (fl.64).

Ora, não se está aqui desconsiderando as limitações terapêuticas na reversão das cicatrizes queloidianas, ou os aspectos negativos, que eventualmente possam decorrer de uma cirurgia reparadora ou estética em que, inobstante adotadas todas as precauções, vieram a acometer a paciente.

No caso, o que avulta, e aí reside a culpa que o recorrente equivocadamente alega inexistir, é violação do dever de leal e sincera avaliação médica da viabilidade das expectativas do paciente frente ao procedimento possível, do dever de prestar detalhadamente todas as informações sobre as conseqüências da cirurgia, tanto as comuns quanto as raras, para que a decisão seja tomada com toda a consciência, após o que sua responsabilidade não se esvanece no ar, pois cabe-lhe a palavra final de recomendação ou não da realização de cunho imperativo.

Explicita Caio Mário da Silva Pereira que ‘*com a cirurgia estética o cliente tem em vista corrigir uma imperfeição ou melhorar a aparência. Ele não é um doente que procura tratamento e o médico não se engaja na sua cura. O profissional está empenhado em proporcionar o resultado pretendido, e se não tem condições de consegui-lo não deve efetuar a intervenção. Em consequência recrudescer o dever de informação bem como a obrigação de vigilância cumprindo mesmo ao médico recusar seus serviços se os riscos da cirurgia são desproporcionais às vantagens previsíveis*’. grifei (Responsabilidade Civil, 7<sup>a</sup> ed. Ed. Forense, pag.157).

Confira-se a propósito:

“CIVIL - RESPONSABILIDADE CONTRATUAL - DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS - CIRURGIA ESTÉTICA.

1. O objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de atendimento médico, com zelo e dedicação, de acordo com as normas científicas atinentes à doença do paciente.

2. Na hipótese de cirurgia estética, a situação é outra, buscando o paciente melhorar as condições da aparência física, comprometendo-se o cirurgião a produzir o resultado pretendido.

3. Diverge a jurisprudência quanto à reparação do dano estético e do dano moral, embora o primeiro seja espécie do qual o segundo é o gênero. Recomenda-se uma só condenação quando estão intimamente ligados. Precedentes. UNÂNIME” (APC 1999.01.1.028657-9, 5<sup>a</sup> T. Cível, rel. Des. HAYDEVALDA SAMPAIO, in DJU: 15/08/2001 Pág. : 70).

O quadro delineado deixa claro o menosprezo humano e a ganância do apelante, cujo conhecimento técnico sucumbiu à barganha de seus serviços profissionais.

Igualmente indubitoso o abalo na auto-estima e comprometimento da sexualidade feminina da paciente, decorrente do efeito visual causado, tanto quanto da perda tátil da zona erógena superior em que se constituem os seios.

Assim, resultando do procedimento agravamento da imperfeição que se pretendia melhorar, a responsabilização do médico pelo seu erro se impõe, por força da lei civil e do § 4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, por meio de indenização rigorosa.

No que pertine à fixação do *pretium doloris* - a mais crucial tarefa do julgador - há de ser obtida levando-se em conta as circunstâncias da causa, já delineadas, assim como as condições sociais e econômicas das partes, visto que, em casos que tais, a sanção visa, de um lado, admoestar o ofensor para que não incida no mesmo

erro, e, de outro, propiciar uma satisfação financeira, minorando-lhe o sofrimento íntimo, eis que não há como mensurá-lo pecuniariamente; nem há critérios legais ou científicos para tanto, variando o seu valor conforme o prudente arbítrio do juiz, que se guia pela doutrina e jurisprudência.

Considerando a formação profissional do apelante, e seus locais de atendimento, dentre eles a clínica Daher localizada no Lago Sul, tenho que o valor arbitrado no juízo singular revela-se-me, em verdade, bastante parcimonioso, diante das seqüelas física e psicológicas impingidas injustamente à apelada, e cônsona com os patamares definidos por esta Corte.

Em razão do exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

É como voto.

**Des. Mario Machado (Vogal)** - Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa, porque o apelante, instado a especificar provas, ficou inerte.

No mérito, obrigou-se o apelante a resultado, porquanto se cuida de cirurgia estética, em que o paciente busca melhora estética. Confirma-se o ensinamento de Caio Mario da Silva Pereira, *in* Responsabilidade Civil, Forense, 7ª ed., p. 157: “com a cirurgia estética o cliente tem em vista corrigir uma imperfeição ou melhorar a aparência. Ele não é um doente que procura tratamento e o médico não se engaja na sua cura. O profissional está empenhado em proporcionar o resultado pretendido, e se não tem condições de consegui-lo não deve efetuar a intervenção. Em consequência recrudescer o dever de informação bem como a obrigação de vigilância cumprindo mesmo ao médico recusar seus serviços se os riscos da cirurgia são desproporcionais às vantagens previsíveis”.

Assim, enquanto o objetivo do contrato de prestação de serviços médicos não é a cura, obrigação de resultado, mas sim a prestação de atendimento médico, dentro das normas científicas próprias, com zelo, no caso de cirurgia estética a situação é diversa, porque busca o paciente melhora estética, comprometendo-se o cirurgião com o resultado.

Como, na espécie, resultou, ao invés da melhora estética buscada, agravamento da imperfeição existente, a responsabilidade do médico apelante é clara, definida que está no art. 14, § 4º, do Codecon. Responde o apelante pelos danos materiais e morais.

Inequívoco o dano moral sofrido pela apelada, traduzido na dor íntima que lhe aflige, em face da sua aparência, que piorou. Na penosa tarefa de arbitrar a indenização, não estando o magistrado subordinado a qualquer limite legal ou tabela prefixada, deve, atentando para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, estimar

uma quantia que, não sendo exagerada, mitigue a dor sofrida pela vítima, ao mesmo tempo em que, não sendo irrisória, puna e desestimule o comportamento faltoso do ofensor. Vários elementos podem ser pesados, entre eles, a condição pessoal, social e política da vítima, a intensidade do seu sofrimento, a capacidade econômica do ofensor, o grau de culpa, a gravidade da ofensa, etc.

Considerados tais critérios, considero adequada a indenização fixada em primeiro grau para a reparação do dano moral.

Pelo exposto, incensurável a r. sentença de primeiro grau, corretamente fundamentada, mantenho-a e nego provimento à apelação.

É o voto.

**Des. Sérgio Bittencourt (Presidente e Vogal) - Com a Turma.**

### DECISÃO

Preliminar rejeitada. No mérito, negou-se provimento. Unânime.

———— • ————

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000011035232-8**

Apelante - Zezito Saraiva Gomes  
Apelada - Fiat Leasing S/A - Arrendamento Mercantil  
Relator - Des. Dácio Vieira  
Quinta Turma Cível

**EMENTA**

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - REPARAÇÃO DE DANOS - PROVA DE EFETIVO PREJUÍZO - INCORRÊNCIA - COBRANÇA DE PRESTAÇÕES QUITADAS - MÁ-FÉ DA RÉ NÃO DEMONSTRADA - NÃO INCIDÊNCIA DA COMINAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 1531 DO CÓDIGO CIVIL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Apenas na hipótese de comprovada má-fé do credor aplica-se a sanção prevista do artigo 1.531 do Código Civil.
2. Para que haja efetivo amparo à pretensão indenizatória por danos materiais, torna-se indispensável a produção de prova eficaz, consistente, apta, para verificação dos alegados prejuízos incumbindo ao autor o *onus probandi*, segundo a dicção do artigo 333, I, da Lei Adjetiva Civil.
3. Configurada a sucumbência recíproca impõe-se o rateio das despesas processuais, bem como a compensação dos honorários advocatícios.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores da Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios Dácio Vieira - Relator, Romeu Gonzaga Neiva - Revisor e Haydevalda Sampaio, sob a presidência da Desembargadora Haydevalda Sampaio, em conhecer e negar provimento. Unânime, de acordo com a ata de julgamento e as notas taquigráficas.

Brasília, 18 de fevereiro de 2002.

**RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação em face de sentença monocrática de parcial procedência do pedido formulado em ação de reparação de danos, sob alegação de prejuízos

patrimoniais e morais suportados pelo autor, decorrentes de cobrança de prestação quitada, objeto de contrato de *leasing*, entendendo a i. julgadora *a quo* não demonstrado nos autos os indigitados danos materiais, restando, contudo, configurada a obrigação de indenizar em relação ofensa perpetrada causando dano moral ao autor (fl. 71).

Em face da sucumbência recíproca, restou a ré condenada “*ao pagamento de 80% (oitenta por cento) das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação*” (fl. 72).

Irresignado, apela o autor, cingindo-se sua insurreição a repisar, em apertada síntese, as mesmas razões da peça exordial, aduzindo a responsabilidade civil da ré, decorrente da má-fé na cobrança do valor quitado, com fulcro no artigo 1.531 do Código Civil, bem como a majoração do *quantum* estabelecido no *decisum* para a reparação por danos morais. Por fim, requer que os ônus da sucumbência sejam suportados na íntegra pela apelada (fl. 82).

Preparo à folha 97.

Em diligência, os autos foram devolvidos à primeira instância, para a regularização da intimação da apelada relativamente à decisão de fl. 98, tendo a mesma apresentado suas contra-razões, pugnando pela improcedência do apelo.

É o relatório.

## VOTOS

**Des. Dácio Vieira (Relator)** - Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cinge-se o inconformismo aduzido pela parte autora, nesta instância recursal, a inconformar-se com o *decisum*, repisando, com singular brevidade, os mesmos termos aduzidos na inicial, irresignando-se, outrossim, quanto aos consectários de sucumbência ali estabelecidos.

Ora, a i. Juíza sentenciante ao enfrentamento da controvérsia, firmou assim suas razões de decidir:

*“Há pedido de indenização por danos morais e patrimoniais, por ter a Ré incomodado o Autor com sucessivas cobranças da parcela nº 14, já quitada, taxando-o de inadimplente.*

*Extrai-se dos documentos de fls. 22, 23 e 25 que o Autor foi realmente cobrado por dívida já quitada.*

*Diz a Ré que o sistema não detectou o recebimento de uma das prestações e, por essa razão, entrou em contato com o Autor para a regularização.*

*As conseqüências do descontrole dos recebimentos da empresa, todavia, não podem ser transferidas para os arrendatários. Age com negligência quem, descuidando de qualquer cautela, cobra dívida já paga, mas descabe, na espécie, a aplicação do artigo 1.531 do Código Civil, pois não provada a má-fé, em consonância com entendimento manifestado na Súmula nº 159 do egrégio Supremo Tribunal Federal, in verbis:*

‘Cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do artigo 1.531 do Código Civil’.

*Ademais, não há prova dos autos de que o Autor tenha suportado os danos materiais que alega, no valor de R\$ 1.179,89 (um mil, cento e setenta e nove reais e oitenta e nove centavos), referente ao tempo perdido e combustível gasto com idas e vindas ao DETRAN, PROCON, Cartórios e ao Banco Fiat.*

*Assim, não estão evidenciados os motivos que ensejariam a indenização por danos materiais pretendida nesta demanda, e o ônus da prova, a teor do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, é da parte autora, que dele não se desincumbiu. Os fatos narrados na petição inicial, ofensivos à integridade moral do Autor, no entanto, não foram negados pela Ré, embora contestado o dever de indenizar.*

*A cobrança em duplicidade gerou evidentes transtornos e desconforto ao arrendante.*

*A jurisprudência dominante deste Tribunal é no sentido de se indenizar o dano moral puro, independentemente de comprovação dos seus reflexos patrimoniais.*

*A empresa que notifica e cobra dívida de seus clientes deve agir com o zelo necessário para não incorrer em equívocos, como o ocorrido na espécie.*

*A indenização por danos morais pela indevida cobrança, assim, deve se pautar nos princípios pertinentes e nas circunstâncias especiais do caso com pena educativa suficiente a levar o causador do dano a ter mais cuidado nos seus negócios”. (fls. 70/71) - g.n.*

No que tange ao silogismo desenvolvido pela i. julgadora singular, ao prolatar o *decisum* guerreado, a meu ver, não está a merecer qualquer reparo.

Certo é que descurou o apelante de trazer ou produzir elementos de prova eficazes quanto aos argumentos desenvolvidos na exordial concernentes aos indigitados danos patrimoniais, sendo certo que, quando instado sobre o interesse na produção de provas, quedou-se inerte.

Sobre o tema, é pacífico o entendimento pretoriano, cumprindo pôr em destaque o posicionamento desta 5ª Turma Cível, como consta do aresto de que fui Relator, ao entendimento de que “*para que haja efetivo amparo à pretensão indenizatória por danos materiais e mesmo quanto ao visado dano moral torna-se indispensável a produção de prova eficaz consistente, apta, quanto a ocorrência da alegada lesão e da repercussão da ofensa com os nefastos efeitos apontados na peça vestibular da ação. O **onus probandi** incumbe ao autor, devendo estar bem caracterizado o nexo de causalidade, a demonstrar a ocorrência do prejuízo à honorabilidade da parte.*” (APC nº 49681/98, reg. ac. nº 118171, DJ de 06/10/99).

Com efeito, não há como superar a regra contida no artigo 333, I, do CPC quanto ao fato constitutivo do direito alegado pela parte autora.

De outro lado, insiste o apelante em pugnar pela aplicação da cominação prevista no artigo 1.531, da Lei Substantiva Civil, alegando que foram cobrados valores já pagos, sob a alegação de “*grande dose de má-fé por parte da Recorrida*” (fl. 82).

A questão, entretanto, está dirimida pelo comando da Súmula 159 do STF, trazida à colação no *decisum*, que, quanto à hipótese, enfatiza, *verbis*:

“*Cobrança excessiva, **mas de boa-fé**, não dá lugar às sanções do art. 1531 do Código Civil.*” (g.n.)

Sobre o tema, Maria Helena Diniz, *in* Código Civil Anotado, 2ª edição, página 963, em oportuno magistério quanto à órbita do artigo em comento, preleciona, *verbis*:

“*O artigo sub examine trata do excesso de pedido, ou seja, do re plus petitur (Revista do Direito, 59:593; RT, 407:132, 581:159 e 585:99), com o escopo de impedir que se cobre dívida já paga, e só será aplicável mediante **prova de má-fé do credor**, ante a gravidade da penalidade que impõe. O demandante de má-fé (RT, 467:198, 520:213, 406:146 e 481:78; RSTJSP, 41:43; RF, 87:177, 140:560 e 183:95; ASSP, 1914:281; Enunciado nº 32 do 2º TACSP; STF, Súmula 159) ficará obrigado a pagar ao devedor o dobro do que vier a cobrar.*” g.n.

Com este norte direciona-se o entendimento desta Corte, cumprindo, *in casu*, destacar que esta Relatoria, em caso análogo (Apc 145638 - Reg. de Acórdão N.º 123899),

já asseverou que “*apenas na hipótese de comprovada má-fé do autor aplica-se a sanção do artigo 1.531 do Código Civil, na cobrança excessiva de dívida (Súmula nº 159 do STF)*”.

Portanto, pelas razões retroexpendidas e por não restar caracterizado nos autos a hipótese de má-fé por parte da apelada na exacerbação quando da cobrança da dívida em comento, não está a merecer reparos o *decisum* também neste ponto, conforme fortes fundamentos ali lançados descaracterizando esta perquirida situação.

Por derradeiro, no que concerne à fixação dos ônus de sucumbência definido no *decisum*, a meu ver, também, não merece censura o entendimento monocrático, nesta parte, porquanto restou efetivamente configurada a hipótese de sucumbência recíproca, eis que houve decaimento, também, de parte do pedido do autor, quanto a reparação por danos patrimoniais, a pretensão de ressarcir-se em dobro pelo valor cobrado indevidamente.

Sobre a questão esta Relatoria já teve oportunidade de pronunciar-se entendendo que “*caracterizada a sucumbência recíproca, não tem pertinência o pleito de condenação exclusiva de uma das partes.*” (APC nº46384/97, reg. ac. nº 112.409, DJ de 28/04/99).

Aliás é o entendimento sufragado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*“A reciprocidade, em partes iguais, da sucumbência faz com que se compensem os honorários de advogados das partes.” (3ª Turma, REsp. nº 28.991-2-SP, rel. Min. Dias Trindade, j. 24.11.92, in Código de Processo Civil, 30ª edição, 1999, pág. 129).*

*“Cada parte deve suportar a verba advocatícia na proporção de sua derrota, bem como recebê-la na medida de sua vitória.” (STJ - 2ª Turma, RESP 13.526 SP, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU de 18.11.91, p. 16520)*

Assim, mostra-se escorreito o entendimento firmado pelo juiz sentenciante, tendo compensado, *in casu*, o pagamento das custas processuais e estabelecendo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Forte nestas razões, nego provimento ao recurso, mantendo íntegro o *decisum* guerreado

É como voto.

**Des. Romeu Gonzaga Neiva** - Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Pretende o Apelante a reforma da r. sentença, para o fim de julgar-se procedentes os pedidos feitos na petição inicial.

Sua insurgência, no entanto, não merece acolhida. Com efeito, os danos materiais que alegou ter sofrido não restaram comprovados.

No que se refere aos danos morais, postula o Recorrente que os mesmos foram fixados em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Ora, de larga sabença que o arbitramento do *quantum* indenizatório a título de dano moral deve ser moderado e equitativo, atendendo-se às circunstâncias de cada caso, visando a evitar o enriquecimento ilícito de uma das partes.

Conforme restou assentado na sentença hostilizada, não há nos autos indícios que comprovem a má-fé alegada, por isso, irretocável se mostra o *decisum* singular, que merece ser confirmado em todos os seus termos.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

**Desa. Haydevalda Sampaio** - Com a Turma.

### DECISÃO

Conhecido. Negou-se provimento. Unânime.

———— • ————

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000011092250-4**

Apelante - Denise Regina de Oliveira Miranda  
Apelado - Mongeral Previdência Privada  
Relator - Des. Waldir Leôncio Júnior  
Primeira Turma Cível

**EMENTA**

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO. EXECUÇÃO. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE ESTIPULANTE E SEGURADORA. TEORIA DA APARÊNCIA. APÓLICE NÃO EMITIDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. OBJEÇÕES AFASTADAS. SENTENÇA CASSADA.

1. Quem contrata, identifica-se e age como seguradora, aparenta ser seguradora, não estipulante, recebe pagamentos dos prêmios, zela para que o segurado não fique inadimplente, não pode esquivar-se das obrigações avençadas, as quais se regem pelo Código de Defesa do Consumidor, que, ademais, consagra os princípios da boa-fé, equilíbrio contratual e responsabilidade solidária quanto aos serviços prestados.

2. “A companhia de seguro que recebe parcelas do prêmio relativas a uma proposta de seguro, na qual está consignado que a data da vigência da cobertura corresponde à da assinatura da proposta, não pode deixar de pagar a indenização pelo sinistro ocorrido depois, alegando que o contrato somente se perfectibilizaria com a emissão da apólice, pois todo o seu comportamento foi no sentido de que o negócio já era obrigatório desde então.” (STJ, Resp. 79.090).

3. Instruída a execução como contrato de seguro ajustado entre as partes (Código Civil, art. 1432), tem-se por atendida a exigência do art. 585, III, do CPC.

4. Cassada a sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu o processo por ilegitimidade passiva e falta de título executivo. Unânime.

## ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, - Waldir Leôncio Júnior - Relator, Antoninho Lopes - Revisor e Valter Xavier - Vogal, sob a presidência do Desembargador Hermenegildo Gonçalves, em prover. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 09 de dezembro de 2002.

## RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto de sentença proferida pelo MM Juiz da 10ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília - DF que acolheu pedido de exceção de pré-executividade apresentado por MONGERAL PREVIDÊNCIA PRIVADA, em processo de execução que lhe move DENISE REGINA DE OLIVEIRA MIRANDA.

A exequente, ora apelante, ajuizou ação de execução de título extrajudicial, almejando receber valor de indenização de seguro de vida feito por sua falecida mãe junto à MONGERAL PREVIDÊNCIA PRIVADA. A executada, ora apelada, opôs exceção de pré-executividade alegando inidoneidade do título para a propositura da execução, ilegitimidade passiva e nulidade do contrato de seguro.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença (fls.104/106) julgando procedente a exceção oposta e extinguiu o feito fundamentado nos seguintes argumentos, *verbis*:

*“... O documento que instrui a inicial não se reveste das características aptas ao aparelhamento do processo de execução, por cuidar-se de mera proposta e não de apólice ou certificado de seguro, necessários na espécie. Só esta patente constatação já seria bastante para fulminar o processo de execução. Contudo, observa-se, ainda a ausência e legitimidade passiva da executada para responder à presente ação. Consta do instrumento de fl. 07 que a MONGERAL, na hipótese, agiu como mera estipulante, faltando-lhe, por isso, legitimidade para figurar no pólo passivo da presente execução ...”*

Em suas razões de apelação, (fls. 110/119), a apelante alega, em síntese, que: a) se mostra de forma incontestável a plena celebração do referido contrato, razão pela qual não há que se falar em inidoneidade dos documentos para ajuizamento da execu-

ção; b) o contrato, juntamente com os demais documentos acostados aos autos, é título hábil a ensejar a execução e não existe nenhum vício fundamental que lhe retire a certeza, a exigibilidade e a liquidez a ponto de ensejar o acolhimento da exceção de pré-executividade; c) compulsando-se os autos, todos os documentos relativos aos planos de seguro foram emitidos pela MONGERAL PREVIDÊNCIA PRIVADA e todas as decisões referentes a estes planos também foram tomadas por esta empresa, em nome próprio, sem qualquer referência à ICATU HARTFORD, empresa que a apelada seria mera estipulante; d) não se pode dizer que a MONGERAL PREVIDÊNCIA PRIVADA agia como mera mandatária da ICATU HARTFORD, pois se assim fosse, aquela deveria agir em nome desta, nos termos do art. 1.288 do CBB, fato este nunca ocorrido; e) a MONGERAL PREVIDÊNCIA PRIVADA seria responsável pelo adimplemento do contrato, mesmo se admitindo - para fins de argumentação - que agisse como mera estipulante do contrato, mandatária ICATU HARTFORD, pois os termos do mesmo, por ela estipulados, não eram claros ao determinar que a empresa seguradora contratada era a ICATU HARTFORD, mas pelo contrário, induziam flagrantemente o consumidor a crer que a contratada era a MONGERAL PREVIDÊNCIA PRIVADA, fato este que configura clara violência ao princípio da transparência estatuído pelo Código de Defesa do Consumidor; f) no que concerne aos demais argumentos levantados pela apelada em sua exceção, faz-se por bem frisar que nenhum deles é cabível em sede de exceção de pré-executividade por não se referirem à nulidade do título.

Requer a apelante, afinal, o provimento do recurso e a reforma da r. sentença de primeiro grau, determinando-se o prosseguimento da execução.

Não houve preparo por ser a apelante beneficiária da justiça gratuita (fl. 10).

Não houve contra-razões.

É o breve relatório.

## VOTOS

**Des. Waldir Leôncio Júnior (Relator)** - Conheço do recurso, eis que reputo presentes os pressupostos essenciais à sua admissibilidade.

Denise Regina de Oliveira Miranda apelou da sentença que acolheu exceção de pré-executividade apresentada pela ora apelada, Mongeral Previdência Privada, e extinguiu o processo de execução, tendo em vista a ausência de título exequível, vale dizer, da apólice do seguro de vida adequado à via executiva eleita, bem como, em razão da ilegitimidade passiva da empresa apontada como executada.

Alega a apelante que, ante todo o conjunto probatório carreado aos autos, não há dúvida de que foi celebrado contrato entre sua genitora e a empresa Mongeral, não sendo identificado nenhum vício capaz de lhe retirar a certeza, exigibilidade e liquidez,

bem como, patente está a condição de legitimada a figurar no pólo passivo da demanda executiva, posto que a empresa agiu em seu nome, nunca se portando como mera estipulante ou mandatária da Icatu Hartford.

A doutrina não diverge que a relação entre segurador e segurado se aperfeiçoa sob a forma de contratação por adesão através da qual o estipulante-segurador define previamente os termos contratuais e os apresenta ao aderente-segurado, que se adstringe sem poder discuti-los ou modificá-los. O estipulante é o fornecedor de produtos ou serviços e dispõe de superioridade econômica em relação ao consumidor. A hegemonia do estipulante no contrato se revela em maior ou menor intensidade, sem que isso seja capaz de descaracterizar a contratação como sendo por adesão e, desse modo, também submetida ao regime das nulidades do Código do Consumidor, mais especificamente os arts. 46, 47 e 51. Portanto, conclui-se que há a submissão do contrato de seguro ao Código do Consumidor afinal, o contrato de adesão está expressamente previsto no Artigo 54 do Código do Consumidor. Mais ainda: a relação instituída entre segurador e segurado carrega consigo todas as conformações de relação de consumo.

Toda teoria do direito por mais liberal que seja, encaminha-se no sentido de suprir a hipossuficiência das partes, quer sejam contratantes ou litigantes, dispondo preceitos legais como o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil que ‘o Juiz deverá aplicar a lei tendo em vista os fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum’. A análise e o julgamento de um contrato de prestação de seguro, celebrado entre um particular e uma empresa, como a apelada, não pode ignorar tais postulados. O Código de Defesa do Consumidor reconhece a vulnerabilidade do consumidor que, por isso mesmo deve receber uma proteção governamental. Ao se interpretar um contrato, deve-se sempre ter em mente os elevados fins sociais a que se destina o contrato de seguro.

Como se depreende dos documentos de fls. 74 e 75, a proposta assinada pela contratante fora aprovada em 24/08/99, sendo a partir daí, descontado mensalmente o valor do prêmio. Como se depreende do julgado a seguir transcrito, o contrato de seguro é consensual, bastando a declaração de vontade dos sujeitos.

“PLANO INTERNACIONAL - ATENDIMENTO DE URGÊNCIA NO EXTERIOR. Cuidando-se de contrato de seguro saúde, a sua natureza consensual é evidente, à vista do disposto no art. 1432 do Cód. Civil, porque ele se perfaz por meio do consentimento das partes, bastando a expressão recíproca da vontade dos sujeitos, mesmo antes da emissão de apólice ou quando provado através de outros meios, como o bilhete de seguro ou a emissão do cartão com pagamento do prêmio. A unidade de consentimento, geradora do *vinculum iures*, é, assim, o *sufficit consentire*” - TJRJ-

AC. Unânime da 2ª Câm. Cív. Reg. em 17/06/85 - AP 36,289 - Rel. Des. Penalva Santos.

Não bastasse a declaração de vontade, a Mongeral, durante a vigência do contrato, agiu sempre demonstrando à segurada que tudo estaria na mais perfeita conformidade, sem contudo, preocupar-se em emitir a apólice do seguro e debaldes as solicitações da apelante para que a empresa lhe enviasse a apólice do contrato de seguro de vida realizado.

O Decreto-Lei nº 73/66 autoriza a cobrança do valor de seguro através de ação de execução. No caso vertente, a apelante instruiu a inicial com o competente contrato, onde a obrigação restou firmada, cumprindo corretamente com sua obrigação, qual seja, o pagamento do prêmio estipulado mediante desconto em seu contracheque. Segundo a jurisprudência, após o recebimento da primeira parcela do prêmio, a proposta não pode ser recusada pelo segurador:

“CONTRATO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO - DESINTERESSE DA SEGURADORA EM REALIZAR EXAME DE SAÚDE E RECOLHER AS DECLARAÇÕES PREEXISTENTES - VALIDADE DO CONTRATO. Passando a seguradora a receber os prêmios mensais do segurado, através de descontos em folha de pagamento que lhe eram repassados, sem se interessar em realizar o exame de saúde, deixando até mesmo de recolher as declarações do segurado sobre doenças preexistentes, não poderá após o sinistro invocar o disposto no artigo 1444 do Código Civil. Apelação da seguradora desprovida”. - TJDF - 3ª T.; Ap Cível n. 48.299/98 - Rel. Des. Ângelo Passareli; j. 21/09/98.

De acordo com o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, é considerada abusiva a cláusula que permite ao fornecedor modificar unilateralmente o conteúdo do contrato. Ora, o contrato foi perfeccionado com o recebimento de parcela do prêmio e recusar proposta anteriormente aceita ou furtar-se à qualidade de parte contratante, implica modificação unilateral do contrato, vedado por lei.

Aliado ao inciso supramencionado, o caso em tela adequa-se em outra modalidade de cláusula abusiva, portanto, não válida, qual seja, a elencada no inc. IV, do art. 51 que estabelece “obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou equidade”. Sobre este tema, assim pronunciou-se o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp. 79.090:

“A companhia de seguro que recebe parcelas do prêmio relativas a uma proposta de seguro, na qual está consignado que a data de vigência da cobertura corresponde à de assinatura da proposta, não pode deixar de pagar a indenização pelo sinistro ocorrido depois, alegando que o contrato somente se perfectibilizaria com a emissão da apólice, pois todo o seu comportamento foi no sentido de que o negócio já era obrigatório desde então”.

Impende salientar o ensinamento do Min. Ruy Rosado de Aguiar, relatando o mencionado recurso: “o enunciado do art. 1.433 do CC, quanto à perfectibilização do contrato de seguro, deve ser lido em harmonia com o princípio da boa-fé objetiva” e que ao segurado “se apresentara formulário impresso da seguradora onde ficou estipulada sua vigência a partir da data da assinatura da proposta”. Concluindo, consignou no Acórdão que: “Atua-se no mercado de modo a criar a idéia de que a cobertura já existe, o prêmio é recebido, mas o prejuízo superveniente não é indenizado sob a alegação de que ainda não fora emitida a apólice. Penso que o negócio na fase em que se encontrava, considerando o comportamento da seguradora, já era obrigatório para ela, devendo ser o art. 1.433 do CC interpretado à luz dos princípios introduzidos pela Lei 8.078/90”.

*Data venia*, não há como negar que a apelada seja parte legítima para compor a presente demanda, pois a Mongeral, agindo em seu nome, através do certificado de fls. 100 e 101, assinado por seu presidente, comunica a inclusão da mãe da apelante nos seus serviços e, categoricamente, afirma:

“Como participante do MONGERAL VIDA PLENA, você contratou um Plano de Pecúlio, um Seguro de Acidentes Pessoais e um Serviço de Assistência Funeral, os quais cobrem, respectivamente: morte, por qualquer causa, morte provocada por acidente e as despesas e providências inerentes ao sepultamento do titular, cônjuge e filhos menores de 21 anos... Seja bem-vindo à Mongeral Previdência Privada. A partir de agora, você e sua família contam com a proteção da mais antiga e tradicional empresa de previdência do Brasil”.

Diverso não é o entendimento esposado em nossa jurisprudência, senão vejamos:

“SEGURO DE VIDA EM GRUPO - LEGITIMIDADE PASSIVA - ESTIPULANTE - PESSOA QUE SE APRESENTA E AGE COMO SEGURADORA - RECONHECIMENTO - TEORIA DA APARÊN-

CIA - APLICABILIDADE. Em determinadas circunstâncias, o que aparenta acaba sendo, ainda que diversa seja a realidade. Quem contrata, identifica-se e age como seguradora, considera-se seguradora, porque aparenta ser seguradora, não estipulante, e tem legitimidade passiva para demanda de cobrança de indenização promovida pela beneficiária do segurado”. (AP. c/ Rev. 537651 - 4ª Câm. Rel. Juiz Celso Pimentel - j. 04/03/99).

Ademais, o Certificado de Participante contém a descrição dos benefícios contratados e o início da vigência do plano de pecúlio, assegurando à contratante as vantagens e direitos ali consignados. Não se pode admitir que as entidades que se dispõem a prestar seguro saúde ou plano de assistência à saúde, venham a dizer o que desejam e o que não desejam realizar neste sentido, ditando regras que implicam um desequilíbrio contratual, e prejuízo do consumidor hipossuficiente. Em outras palavras, contratam, recebem o prêmio e zelam para que o segurado não se torne inadimplente, sob pena de se desincumbir do avençado mas, quando instadas a cumprir com sua obrigação, simplesmente alegam a falta do mero instrumento representativo do contrato, contrato este que, como se demonstrou, sua existência e validade restaram incontroversos e indiscutíveis.

Ante todo o exposto, DOU PROVIMENTO ao presente recurso para cassar a decisão de primeiro grau e determinar o prosseguimento do processo de execução.

É como voto.

**Des. Antoninho Lopes (Vogal)** - 1. Acolhendo a “exceção de pré-executividade” apresentada pela MONGERAL PREVIDÊNCIA PRIVADA, o ilustre juiz em exercício na 10ª Vara Cível de Brasília/DF julgou extinto o processo de execução nº 092.250/4-00 promovido por DENISE REGINA DE OLIVEIRA MIRANDA para cobrança de indenização de seguro, sustentando que o documento que acompanhou a petição inicial, “não se reveste das características aptas ao aparelhamento do processo de execução”, não sendo, também, parte legítima para responder a demanda a executada escolhida, eis que figura na relação contratual “como mera estipulante, na condição de mandatária a segurada” (fls. 104/106).

2. Contrariamente, porém, não há dúvida sobre a existência do contrato de seguro (fls. 07, 98/102), fazendo possível o processo de execução como decidiu em 15.12.2000, a E. 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, fixando que “**já decidiu a Corte que, não havendo dúvida sobre a existência do contrato de seguro, “é de ser permitida a execução, e a matéria de defesa da seguradora deve ser examinada na ação de embargos”**” (cf. Resp. 242329/PR-Recurso Especial 1999/0115069-8 fonte DJ 05/03/01, p. 157 e JBCC vol. 189/158 relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

3. De outro lado, a executada Mongeral Previdência Privada, embora se qualifique de “estipulante” e, assim, como observa a decisão extintiva de fls. 104/106 representante das pessoas seguradas, no verso da “Proposta de Ingresso” de fl. 07 identifica-se como a própria seguradora:

**“PARA USO DA MONGERAL.**

A MONGERAL tem o prazo de 15 dias, contados da data em que vier a ser registrada ao lado pelo relógio protocolo, para manifestar-se com relação a aceitação ou não da Proposta. Após esse prazo, **o seu silêncio implicará a aceitação automática do risco**, de acordo com o artigo específico do Capítulo Condições de Participações de cada Contrato. Aprovada a proposta, o início da vigência será à zero hora do dia seguinte”.

Além disso, habilitou-se a receber as mensalidades descontadas do salário da segurada. A mera estipulante não vai tão longe.

**“A obrigação do estipulante”**, ensina MIGUEL MARIA SERPA LOPES **“limita-se a conseguir a obrigação de terceiro, nada mais. Não é garantidor da prestação que a este incumbira, caso aceito o contrato. Destarte, a partir do momento do consentimento do terceiro, a obrigação do estipulante fica extinta pelo seu cumprimento e ele se desliga do contrato”** (cf. Curso de Dir. Civil, 4ª Ed. 1991, “Freitas Bastos”, Vol. III/p.121).

4. Observe-se que, no fecho da proposta ficou de incluir, à sua escolha, o nome da contratante em determinadas apólices que relacionou.

Dentro disso, *data venia*, ressoa precipitada a r. decisão recorrida, posto que, ou a executada apresenta a apólice onde incluiu a mãe da autora com indicação precisa da seguradora ou, responde como se ela fosse, porque assim se identificou. Não está livre, observe, de responder por indenização por perdas e danos por eventual insatisfatória conduta como “estipulante” e, nesse caso, representante da mãe da exeqüente.

Isso tudo cabe, em tese, em embargos a execução onde, ao contrário da exceção de pré-executividade, a prova ampla é permitida, requerida e principalmente determinada.

Dou, por isso, provimento ao recurso para, cassando a sentença de Primeiro Grau, determinar o prosseguimento da execução.

É como voto.

**Des. Valter Xavier (Vogal)** - Com o Relator.

**DECISÃO**

Provida. Unânime.

———— • ————

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001011020890-9**

Apelante - General Motors do Brasil Ltda.  
Apelados - Francisco Wilson Moura Menezes  
Relatora - Des. Carmelita Brasil  
Segunda Turma Cível

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO REALIZAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. PRECLUSÃO. INCIDÊNCIA DO CDC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR. VÍCIO DE QUALIDADE.

Deixando a parte de manifestar atempadamente sua irresignação quanto ao deferimento, tão-só, da prova pericial, apesar de também haver pleiteado a testemunhal, consumada está a preclusão, não sendo lícito à parte ressuscitar a questão nas razões do apelo.

Pela sistemática do CDC a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, como a oriunda do vício do produto ou serviço, é de natureza objetiva, prescindindo do elemento culpa para que haja o dever do fornecedor de indenizar. Comprovado, mormente pela prova pericial, que o veículo saiu de fábrica com vício, pode, o consumidor, optar pela devolução do montante pago.

Se o consumidor, adquirente do automóvel, sofreu o dano e nenhuma responsabilidade sua pelo evento danoso restou comprovada, cumpre ao fornecedor arcar com a devida reparação.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Carmelita Brasil, Relatora, Silvânio Barbosa, Revisor e Adelith de Carvalho Lopes, Presidente e Vogal, em conhecer. Rejeitar a preliminar. Negar provimento. Unânime, de acordo com a ata de julgamento e as notas taquigráficas. Brasília, 24 de março de 2003.

## RELATÓRIO

O relatório é, em parte, o da ilustrada sentença de fls. 311/317, que transcrevo a seguir, *in verbis*:

“FRANCISCO WILSON MOURA MENESES, propôs Ação de Indenização contra GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA., aduzindo que em 01.02.99 adquiriu da ré uma camioneta modelo Silverado Conquest, pelo preço de R\$ 34.100,00, com garantia de fábrica até 01.02.2001, ou 50.000Km.

Informou que um mês após o recebimento do veículo, quando contava com apenas 2.497 Km rodados, começou a apresentar uma série de defeitos técnicos, motivo pelo qual foi recolhido à concessionária por mais de vinte vezes ao longo de dois anos de uso e de apenas 30.000Km rodados.

Informou que neste período, o veículo ficou parado por mais de 90 dias nas concessionárias, para fins de reparo.

Acrescentou que estas paralisações comprometeram a utilização do veículo, causou aborrecimentos, despesas extras, enfim, diversos prejuízos ao autor.

Relacionou, no item 1.3. da exordial, os diversos defeitos apresentados.

O veículo, acrescentou, apesar de todas as ordens de serviço relacionadas no item 1.7 da inicial, não teve os problemas solucionados, culminando com a notificação extrajudicial feita pelo autor à ré, no sentido de solicitar garantia quanto à segurança do veículo e, posteriormente, nova notificação extrajudicial solicitando a substituição do motor, que já havia sido recuperado, mas sem solução. Dois meses após a última notificação, a ré emitiu resposta ao autor, negando-se a trocar o motor mas estendendo a garantia do mesmo por mais seis meses.

Informou que pelas normas de garantia (Roadservice), a ré se compromete a disponibilizar veículo similar para a utilização do cliente, nos casos de mais de 3 dias de permanência do veículo em concessionária para conserto. Porém, a ré nunca cumpriu o contratado.

Sustenta seu direito nas normas do Código de Defesa do Consumidor e requer a antecipação da tutela para determinar a troca da camioneta adquirida pelo autor por outra igual ou restituição imediata do valor do veículo.

Terminou por requerer a troca da camioneta ou a restituição do valor pago, corrigido monetariamente e acrescido dos juros mais o valor correspondente a 190 dias de impossibilitação de utilização do veículo, além das despesas decorrentes da paralisação, tais como transportes alternativos além das cominações decorrentes da sucumbência.

Juntou documentos de fls. 12/61.

Em emenda à inicial determinada por despacho de fls. 63, quanto ao pedido relativo aos 190 dias de indenização, o autor requereu, com base em valor fixado por locadora de veículo, para uma diária de veículo similar, a indenização na importância de R\$ 49.780,00.

Juntou documento de fls. 65.

Regularmente citada, a ré contestou a ação aduzindo que em 1997 proporcionou ao autor a opção de substituição de um outro veículo similar ao adquirido em 1999, devolvendo-lhe o dinheiro, em 1998. Quanto ao adquirido em 1999, informa que sem a correta utilização do veículo, ocorrem desgastes ou defeitos, os quais não podem ser atribuídos à Construtora. Acrescentou que o bem adquirido pelo autor é bem de consumo e como tal necessita de manutenção, já que sofre desgaste natural, tais como troca de peças, regulagens etc., que por si só, não comprometem a qualidade ou segurança do mesmo nem o deixam impróprio ao uso.

Aduz que a responsabilidade da ré somente poderia ser caracterizada se efetivamente demonstrado o vício do produto e que este não foi sanado e que isto, não foi comprovado pelo autor. Acrescenta que os defeitos apresentados são fruto da má utilização ou do normal consumo ou de acidentes ocorridos durante a utilização do bem. Entende que, em decorrência dos serviços já prestados, o veículo não mais apresenta qualquer defeito e que não restou comprovado que o veículo encontra-se impróprio ao uso, nos termos do art. 18 § 6º, da Lei 8.078/90.

Quanto aos danos materiais alega que o autor não demonstrou ou especificou os gastos em decorrência do período em que o automóvel ficou nas concessionárias e que o valor da diária, estipulado em R\$ 262,00, não deve prevalecer pois não houve prova específica do dano.

Alegou que por diversas vezes o autor utilizou-se de veículo suplementar e que, se for o caso, necessário seria o desconto dos dias em que foi utilizado.

Informou que, por diversas vezes, mesmo após ter sido informado que o veículo poderia ser retirado da concessionária, o autor não o fez. Que diante disso foi o autor o causador da demora da entrega, fato reconhecido nos autos pela notificação anexada pelo autor.

Contrapôs-se ao pedido de indenização pelo valor integral pago com a devida correção e juros, por ter sido utilizado pelo autor, por dois anos.

Insurgiu-se contra a antecipação da tutela por ausência de seus pressupostos de autorização e concluiu por requerer a improcedência da ação por inexistência de dano, mesmo os materiais. Alternativamente, no caso de procedência, requer que eventual condenação se dê apenas após a entrega do veículo do autor à ré e a indenização, mediante prova dos dias que efetivamente restarem comprovados que o veículo ficou em poder da ré, por culpa ou vício do produto.

Juntou documentos de fls. 95/96.

Réplica às fls. 99/107, refutando todos os termos da contestação, especialmente quanto à correta utilização do veículo e à não disponibilização ao autor de veículo suplementar. Informou que em datas anteriores adquiriu outro tipo de camioneta que não a Silverado e optou por receber a quantia em dinheiro, paga quando da aquisição do veículo. Apresentou jurisprudência pertinente ao tema e pediu o julgamento antecipado da lide.

Às fls. 109/110 foi indeferida a antecipação da tutela pleiteada na inicial.

Às fls. 114/115 a ré aduziu que o autor reconheceu ter recebido o telegrama apresentado em contestação, no qual informa que o veículo estava à sua disposição desde 02/01/2000, dando causa à demora na entrega.

Especificação de provas do autor às fls. 117 e da ré às fls. 119.

Decisão interlocutória deferiu prova pericial requerida pela ré.

Laudo pericial às fls. 178/273.

Manifestação da ré às fls. 277/290 e 294 e do autor às fls. 296/297.

Esclarecimento do Sr. Perito às fls. 391.

Instadas as partes para se manifestarem sobre os esclarecimentos periciais, estas quedaram-se inertes.”

Acrescento que o pedido foi julgado procedente, condenando-se a empresa ré a restituir ao consumidor a importância paga pelo veículo, qual seja, R\$ 34.100,00 (trinta e quatro mil e cem reais), devidamente corrigidos, entregando-se o automóvel em contraprestação. Condenou-se, ainda, a demandada ao ressarcimento dos danos advindos em razão do tempo em que o autor ficou privado da utilização do bem, conforme vier a ser apurado em posterior liquidação do *decisum*.

Oferecidos embargos declaratórios, foram os mesmos rejeitados às fls. 322/333.

Inconformada, a ré ofereceu apelação (fls. 328/343), argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento do seu direito de defesa, posto que o julgamento antecipado da lide lhe impediu de demonstrar que grande parte do tempo em que o apelado não pôde utilizar o veículo deu-se exclusivamente em razão de sua desídia em retirá-lo da concessionária encarregada de sua retificação. No mérito, alega que os vícios encontrados no automóvel decorrem de seu próprio uso, razão pela qual, se ainda perduram, é por culpa exclusiva do serviço de assistência técnica autorizada, e não em virtude de defeitos de fabricação. Sustenta que, não tendo sido demonstrada a perda patrimonial alegada pelo autor, não há que se falar em indenização por danos materiais, ressaltando, por fim, que caso seja realmente condenado a restituir ao réu o preço pago pelo veículo, há que ser descontado o equivalente a sua depreciação, sob pena de enriquecimento ilícito do autor.

Em contra-razões (fls. 347/361), pugna o apelado pela manutenção da r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Preparo comprovado (fl. 344).

É o relatório.

## VOTOS

**Desa. Carmelita Brasil (Relatora)** - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuida-se de ação de indenização objetivando o ressarcimento de danos decorrentes de vício de qualidade apresentado por veículo comercializado pela ré.

Inicialmente, examino a preliminar de nulidade da sentença fundada no cerceamento do direito de defesa da apelante.

Alega a empresa ré que o julgamento antecipado da lide lhe impediu de demonstrar, por meio de prova testemunhal, que grande parte do tempo em que o consumidor viu-se privado da utilização do veículo deu-se em razão de sua desídia em retirá-lo do serviço de assistência técnica autorizada, visto que o mesmo já se encontrava à sua disposição.

Examinando os autos, constata-se que a apelante, instada a especificar as provas que pretendia produzir (fl. 118), requereu a produção de prova documental, testemunhal e pericial (fl. 119), deferindo o d. Juiz, contudo, tão-somente a prova pericial, nos termos do despacho exarado à fl. 120.

Porém, apesar de regularmente intimada (fl. 121), não ofereceu a apelante qualquer recurso contra a referida decisão, precluindo, portanto, o exame da questão relativa ao indeferimento da prova testemunhal.

Por conseguinte, afastado o preliminar de nulidade da r. sentença fundada no cerceamento do direito de defesa da apelante, passando ao exame do mérito.

Inicialmente, destaco que a relação jurídica em apreço submeteu-se, inegavelmente, às disposições do Código de Defesa do Consumidor, visto que o apelado adquiriu a camioneta modelo GM Silverado Conquest, ano 1998/1999, cor vermelha, chassi 8AG244CZXWA102871, placa JFL 9467/DF, como destinatário final, a qual foi comercializada pela ré por meio de uma de suas concessionárias (arts. 2º e 3º da Lei nº 8.078/90).

Destarte, comportando a situação *sub judice* a incidência das normas de defesa do consumidor, rege a espécie a regra contida no art. 18 da lei n.º 8.078/90, que consagra a responsabilidade objetiva dos fornecedores de bens de consumo duráveis, como bem ressaltou a r. sentença recorrida.

Com efeito, dispõe o art. 18:

“Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.”

Dissertando sobre a irrelevância da culpabilidade para dever de indenizar destacou o Conselho Editorial da Revista Direito do Consumidor:

“Pela sistemática do Código de Defesa do Consumidor, tanto a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, como a oriunda do vício do produto ou serviço, são de natureza objetiva, prescindindo do elemento culpa para que haja o dever de o fornecedor indenizar. Com efeito, pela adoção da responsabilidade

objetiva pelo Código de Defesa do Consumidor, perde relevância a culpabilidade como fundamento do dever de indenizar, pois uma das conseqüências da responsabilidade objetiva ou teoria do risco integral, é, justamente, a prescindibilidade da culpa” (*in* Direito do Consumidor, n.º 5, Janeiro/Março-1993, RT, p. 245/246).

Na hipótese, o consumidor adquiriu o veículo recém-saído da fábrica em 1/2/99 (fl. 13), sendo que exatamente um mês depois, em 2/3/99, quando o mesmo contava com apenas 2.497 (dois mil quatrocentos e noventa e sete) Km rodados, viu-se obrigado a recolhê-lo à assistência técnica autorizada, situação que se repetiu por vinte vezes no período de vigência da garantia do automóvel, extinta em 1/2/2001 (fls. 13/34).

Realizada a perícia quando o veículo contava com 38.527 (trinta e oito mil, quinhentos e vinte e sete) Km rodados, e após ter sido submetido aos serviços de assistência técnica da apelante (fls. 178/198), constatou-se que, de modo geral, o mesmo apresenta bom estado de conservação e funcionalidade, mas que as válvulas do motor estão desreguladas, bem como o “assento do balancim”, que está desgastado, “impossibilitando a fixação e funcionamento normal do balancim da válvula de admissão do quinto cilindro”, concluindo em seguida o experto que o motor periciado não se encontra em plenas condições de uso.

Posteriormente, em esclarecimentos ao laudo pericial (fls. 301/305), afirma o perito que o defeito encontrado no balancim do motor poderia ter três causas, quais sejam, falta de lubrificação; desgaste natural, causa esta que afastava, tendo em vista a baixa quilometragem do veículo em questão; erros de montagem e defeitos de fabricação (item 3 - fl. 303).

Assevera ainda o experto, já no corpo do laudo principal, que o mesmo não foi submetido à utilização abusiva (item 6.7 - fl. 196), nem se envolveu em qualquer tipo de acidente (item 6.4 - fl. 194), o que afasta o argumento de que o vício teria sido ocasionado pelo próprio apelado e não oriundo de fábrica, conforme alega o fornecedor.

Por fim, quanto à possibilidade de utilização do veículo apesar do vício apontado, destaca o laudo técnico, em seu item 5 (fl. 303) que “*Nas condições em que se encontrava no ato dos exames periciais, o balancim solto acarretaria risco à integridade do motor, podendo danificar engrenagens e eixos. Esta insegurança não permite que o veículo possa ser utilizado normalmente. Porém, após todos os defeitos relativos ao motor serem sanados, o veículo poderá ser utilizado normalmente.*”

Por conseguinte, conforme bem observa a r. sentença, encontra-se suficientemente comprovado que os vícios do automóvel apresentaram-se ainda durante o prazo de garantia, não tendo sido completamente sanados pelo fornecedor durante todas as vezes em que o mesmo foi submetido ao serviço de assistência técnica autorizada.

Indiscutível, também, que tais defeitos técnicos não foram ocasionados pelo consumidor, ficando o mesmo privado da utilização do veículo por considerável espaço de tempo.

Neste aspecto, nem é possível alegar que, sendo possível a retificação do vício a um custo de R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais), não poderia o apelado pretender a restituição do que foi pago.

Isto porque, segundo o § 1º do art. 18 do CDC, não sendo o vício do produto sanado no prazo máximo de 30 (trinta) dias, poderá o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha, a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos ou o abatimento proporcional do preço do bem.

Assim, optando o consumidor pela devolução do montante pago, deverá restituir o veículo à concessionária, sem, contudo, que seja deduzido do preço do automóvel o equivalente à sua depreciação, conforme pretende a apelante, tendo em vista a aplicação do princípio da confiança, o qual todo o sistema de proteção do consumidor no que se refere à execução do contrato.

Sobre o mencionado princípio, a notável Cláudia Lima Marques em sua obra “Contratos no Código de Defesa do Consumidor - O novo regime das relações contratuais” (4ª edição, 2002, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo/SP, pág. 979) esclarece que:

“A função social do contrato, reconhecida na nova teoria contratual, a transforma de simples instrumento jurídico para o movimento das riquezas do mercado, em instrumento jurídico para a realização dos legítimos interesses do consumidor, exigindo, então, um regramento legal rigoroso e imperativo de seus efeitos. A manifestação de vontade do consumidor é dada almejando determinados fins, determinados interesses legítimos. A ação dos fornecedores, a publicidade, a oferta, o contrato firmado criam no consumidor expectativas, também legítimas de poder alcançar estes efeitos contratuais. No sistema tradicional seus intentos poderiam vir a ser frustrados, pois o fornecedor, elaborando unilateralmente o contrato, o redigia da forma mais benéfica a ele, afastando todas as garantias e direitos contratuais, que a lei supletiva civil permitisse (direitos disponíveis). No sistema do CDC, leis imperativas irão proteger a confiança que o consumidor depositou no vínculo contratual, mais especificamente na prestação contratual, na sua adequação ao fim que razoavelmente dele se

espera, irão proteger também a confiança que o consumidor deposita na segurança do produto ou do serviço colocado no mercado.”

Na hipótese em questão, o consumidor teve a sua expectativa frustrada quando se viu impedido, em virtude de vícios de qualidade, de utilizar o veículo de modo pleno, ou seja, de forma a atender integralmente as suas necessidades, já que o mesmo não se encontrava apto a atender os fins de que dele razoavelmente se poderia esperar (art. 20, § 2º, do CDC).

Por conseguinte, o integral ressarcimento dos prejuízos advindos ao apelado, considerando-se, neste ponto, inclusive a sua expectativa frustrada, só será possível mediante a restituição integral do preço pago pelo veículo, sem desconto do equivalente à sua depreciação, a qual deverá ser suportada pelo fornecedor como decorrência de haver colocado no mercado produto inadequado.

Quanto aos prejuízos advindos ao apelado em razão do tempo em que não pôde utilizar o bem, imprescindível a sua composição, conforme vier a ser apurado em posterior liquidação de sentença, vez que, da simples leitura do laudo pericial (fls. 185/192), constata-se que apenas nas três primeiras vezes em que o automóvel foi submetido à vistoria técnica permaneceu na concessionária por 150 (cento e cinquenta) dias.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo integralmente a r. sentença impugnada.

É como voto.

**Des. Silvânio Barbosa (Revisor) -** Quanto à preliminar:

Com a eminente Relatora.

Quanto ao mérito:

Senhora Presidente, pela leitura que fiz dos autos, cheguei à mesma conclusão da eminente Relatora. Veja bem que a relação jurídica presente se trata de relação de consumo, onde a responsabilidade é objetiva. Além do mais, há inversão do ônus da prova. Competia à apelante, de forma iniludível, sem deixar dúvida, provar que a culpa teria sido do consumidor; mas, pela prova produzida, principalmente a pericial, restou demonstrado que, fatalmente, o defeito era oriundo de fábrica.

Nego provimento ao recurso.

**Desa. Adelith de Carvalho Lopes (Presidente e Vogal) -** Com a turma.

## DECISÃO

Conhecido. Rejeitou-se a preliminar. Negou-se provimento. Unânime.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001011066512-3**

Apelante - Clayton Rinaldi de Oliveira  
Apelado - Distrito Federal  
Relator - Des. Romeu Gonzaga Neiva  
Quinta Turma Cível

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE ATO PUNITIVO - AGENTE DE POLÍCIA - DESACATO - REVOGAÇÃO DA LEI 4.878/65 E SEU DECRETO REGULAMENTAR 59.310/66 PELA LEI 8.112/90 - NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MP - CERCEIO DE DEFESA - RELACIONAMENTO SENTIMENTAL ENTRE AS PARTES.

Tratando-se de leis especiais, o Estatuto dos Policiais Civis e seu decreto regulamentador, devem prevalecer em detrimento da Lei 8.112/90, de caráter geral, posto que esta não pode revogar aquela. Não há que se falar em nulidade do processo ante a ausência de intervenção do Ministério Público, eis que no caso vertente não se configuram as hipóteses previstas no art. 82 do CPC.

O prazo para interposição de recursos tem início com a publicação da punição, não restando caracterizado o alegado cerceio do direito de defesa.

A punição imposta, sob o fundamento da prática de transgressão descrita no inciso XLII, do art. 43, do Estatuto dos Policiais Civis, se mostra incabível dado que a realidade fática dos atos praticados não se adequa àquela figura típica, revestindo-se, desta forma, de ilegalidade, rendendo azo a sua anulação pelo Poder Judiciário.

Apelação parcialmente provida. Unânime.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores da Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Romeu Gonzaga Neiva, Relator, Asdrubal Nascimento Lima, Revisor e Haydevalda Sampaio, Vogal, sob a presidência do Desembargador

Romeu Gonzaga Neiva, em dar parcial provimento. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 24 de fevereiro de 2003.

### RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposta por Clayton Rinaldi de Oliveira contra sentença que julgou improcedente a ação de anulação de ato punitivo, apurado em sindicância administrativa, em desfavor do Distrito Federal, decorrente de desacato a delegada lotada na 3ª Delegacia Policial. O MM. Juiz condenou-o, ainda, aos ônus da sucumbência arbitrados em 15% sobre o valor da causa.

O Apelante é agente de polícia e assevera que sofreu ilegítimo ato punitivo, consubstanciado em suspensão de 5 dias por infringência aos itens XX e XLII, do art. 43 da Lei nº 4.878/65, alegando não ter tratado com desrespeito a Delegada, na residência da mesma.

Esclarece que ambos participaram de um churrasco realizado na própria delegacia, onde teriam trocado carícias, existindo entre eles um relacionamento amoroso e não profissional.

No término da festividade, utilizando a viatura, foi devolver a churrasqueira e seus complementos, direcionando-se, posteriormente a casa da Delegada, com a intenção de conversar sobre o namoro. Mas na ocasião, foi repellido por ela, que só o recebeu depois de várias tentativas de contato por telefone.

Desta forma, assevera que sua conduta foi de foro íntimo e particular, inexistindo, portanto, a intenção de desrespeito a uma Autoridade Policial, em serviço, uma vez que não agiu no desempenho do cargo.

Suscita, ainda, violação ao princípio constitucional da ampla defesa e ao princípio da legalidade uma vez que teve cerceado seu direito de recorrer previsto nos arts. 5º, LV, da CF e 108, da Lei nº 8.112/90.

Alega, também, necessária a manifestação do Ministério Público, requerida na petição inicial e que não se operou, requerendo ao final, a reforma da sentença, visando a anular o ato punitivo, com todos os efeitos funcionais e financeiros sofridos.

Nas contra razões, o Apelado suscita os fundamentos apresentados na contestação, alegando que os recados deixados na secretária eletrônica foram desrespeitosos e ameaçadores, bem como utilizou, o servidor, da viatura policial para fim diverso do estipulado em lei. Ao final, requer o improvemento do recurso e a manutenção da r. sentença.

Preparo regular.

É o relatório.

## VOTOS

**Des. Romeu Gonzaga Neiva (Presidente e Relator)** - Recurso cabível e tempestivo, presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Trata-se de Apelação Cível interposta por Clayton Rinaldi de Oliveira, em face da r. sentença de fls. 296/300, que julgou improcedente o pedido constante da exordial da Ação Anulatória, por ele proposta, em desfavor do Distrito Federal.

A ação tem por finalidade a anulação de punição de 05 dias de suspensão, imposta pelo Coordenador de Polícia Circunscricional da Polícia Civil do DF que, através de Processo Administrativo, concluiu ter o autor dirigido-se de maneira desrespeitosa à Delegada de Polícia Dr<sup>a</sup> Alessandra Lacerda Figueiredo, inclusive, fazendo uso indevido de viatura policial, infringindo desta forma os incisos X e XLII, da Lei 4.878/95 (Estatuto dos Policiais Cíveis da União e do Distrito Federal).

Argumenta que a legislação aplicável ao caso seria a Lei 8.112/90, eis que esta revogou a Lei nº 4.878/65, na qual fundou-se a punição e que a punição foi publicada sem que lhe fosse oportunizado o direito de recorrer administrativamente, alegando, ainda, que não foi atendido o seu pedido para que o Ministério Público se manifestasse nos autos.

Inicialmente, cabe ser analisada a alegada revogação da Lei nº 4.878/65 (Estatuto dos Policiais Cíveis da União e do Distrito Federal) e seu decreto regulamentar nº 59.310/66, pela Lei 8.112/90. Tenho que a afirmação do autor não colhe procedência eis que, tratando-se, de leis especiais, o Estatuto dos Policiais Cíveis e seu decreto regulamentador devem prevalecer, em detrimento da Lei nº 8.112/90, de caráter geral, posto que esta não pode revogar aquela, os *quais continuam vigendo para os integrantes da Polícia Civil do Distrito Federal*.

Com efeito, a Lei nº 8.112/90 tem como objetivo regulamentar a relação do Estado com o servidor público, que anteriormente estava sujeita à Lei nº 1.711/52 (Estatuto do Servidor Público). A Lei nº 4.878/65 e o Decreto nº 59.310/66 são leis especiais, não sendo complementares àquela lei, portanto, não revogadas as suas disposições.

Sobre o tema, assim manifestou-se o Colendo Supremo Tribunal Federal:

“ADMINISTRATIVO. AGENTE POLICIAL FEDERAL. DEMISSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ESTATUTO DOS POLICIAIS CÍVIS DA UNIÃO E DO DISTRITO FEDERAL, Lei nº 4.878/65 e seu Regulamento, Decreto nº 59.310/66: NÃO REVOGAÇÃO PELA LEI nº 8.112/90. I - Inocorrência de cerceamento de defesa, dado que ao impetrante foi assegurado amplo direito de defesa, que foi exercido com amplitude. II - Não revogação do Estatuto dos Policiais Cíveis da União do Distrito Federal, Lei nº 4.878/65 e

seu Regulamento, Decreto nº 59.310/66. III - Pena de demissão aplicada com base em procedimento administrativo regular. IV - Mandado de Segurança indeferido.” (MS 21451/PR - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJU 18/06/1993)

Também é o entendimento desta Egrégia Corte:

“ADMINISTRATIVO. POLICIAIS CIVIS DO DISTRITO FEDERAL. TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR. APURAÇÃO EM SINDICÂNCIA. INSTAURAÇÃO IMEDIATA DO PROCESSO DISCIPLINAR. SUSPENSÃO PREVENTIVA. PENA DE DEMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA DO CERCEAMENTO DE DEFESA E NÃO CONFIGURAÇÃO DO *BIS IN IDEM*. SUBSISTÊNCIA DA LEI Nº 4.878/65 - ESTATUTO DOS POLICIAIS CIVIS DA UNIÃO E DO DISTRITO FEDERAL E SEU REGULAMENTO, DECRETO Nº 59.310/66, FRENTE À LEI Nº 8.112/90 - ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DA UNIÃO. 1. O advento da Lei 8.112/90 - Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União não fez revogada a Lei 4.878/65 - Estatuto dos Policiais Civis da União e do Distrito Federal e seu Regulamento, Decreto nº 59.310/66, que disciplinam regime jurídico peculiar desta categoria funcional. 2. A promoção de sindicância para uma pronta e imediata apuração de transgressão disciplinar seguida do competente processo, regularmente instaurado e obediente ao procedimento, não importa em cerceamento de defesa naquela primeira oportunidade, se no procedimento ampla defesa foi conferida ao indiciado. 3. Não configura *bis in idem* a suspensão preventiva do indiciado e a aplicação da pena de demissão. Sua previsão encontra-se no art. 51 e seu parágrafo único da Lei 4.878/65. Pedido mandamental não acolhido. Unânime.” (Conselho Especial - MSG 7.304/97 - Rel. Des. EDMUNDO MINERVINO - DJU).

Quanto a alegada nulidade do processo, ante a ausência de intervenção do Ministério Público, da mesma forma, encontra-se desservida de fundamento, eis que no caso vertente, não se configuram as hipóteses previstas no art. 82, do Código de Processo Civil, como quer fazer crer o apelante, porquanto não restou evidenciado o interesse público a ensejar a manifestação do membro do *parquet*.

Alega, ainda, cerceio de defesa, diante da publicação do ato punitivo antes de que lhe fosse oportunizado o direito de recorrer, nesse aspecto, tenho que improceden-

tes suas afirmações, eis que conforme documentos juntados pelo réu, às fls. 253/257, o autor apresentou os recursos às autoridades competentes, sendo apreciados, tendo sido mantida a punição imposta. Ademais, o prazo para a interposição de recursos tem início com a publicação da punição. Assim não verifico a presença do vício alegado, a inquirir de nulidade o processo administrativo sob análise.

No mérito, sustenta o recorrente que não praticou nenhuma conduta reprovável, tendo em vista que sua atitude em relação à Delegada de Polícia, foi fruto de um desentendimento ocorrido no relacionamento amoroso estabelecido entre ambos, agindo na esfera de sua vida particular e não no desempenho de suas funções.

No ponto, a r. sentença assim dispôs, às fls. 299/300, *verbis*:

*“É incontroverso que no momento imediatamente anterior ao ato de desrespeito, fls. 238, houve realmente um relacionamento do tipo que o autor chama de “paquera”. O autor chega mesmo a dizer, fls. 288, que: “mantinha uma ‘paquera’ com a Delegada; que, na verdade existia uma relação bastante íntima entre o declarante e a Delegada, mas não a ponto de sexo;” Essas declarações do autor apontam para um relacionamento possível antes do dia da confraternização. Isso não ficou provado nos autos, mas é de qualquer forma irrelevante, porque o desrespeito à autoridade surgiu no momento em que a Delegada repeliu e/ou resolveu não continuar com o “romance”. É claro que a vida particular de pessoas que se inserem profissionalmente numa relação de subordinação hierárquica escapa aos cânones de observância obrigatória quando se trata de hierarquia. É, no entanto, indispensável separar o que é vida particular e o que é vida profissional. Na confraternização o que se tem é a vida particular, admitidos assim, os abraços e beijos, quando não repelidos. Se forem repelidos, aflora a relação de subordinação hierárquica. Enquanto os dois estavam na festa, segundo as testemunhas, não havia porque se falar em hierarquia, mas em momento posterior, que foi objeto de gravação fonográfica, a repulsa da delegada fez reaparecer a subordinação hierárquica.”*

Nesse aspecto, tenho que o recurso merece ser parcialmente provido, porquanto entendo que restou demonstrado nos autos o envolvimento sentimental entre o apelante e a Delegada de Polícia, contra a qual teria se dirigido de maneira desrespeitosa, fato este comprovado pela degravação da fita cassete da secretaria eletrônica, da residência da Delegada.

Com efeito, em diversas declarações, colhidas por ocasião da sindicância, restou evidenciado o envolvimento entre o autor e a Delegada de Polícia. Por pertinentes transcrevo alguns trechos:

*“Agente de Polícia Civil BENEDITO DIAS SANTOS - ... sendo que apesar de o declarante estar de plantão naquele dia teria ido várias vezes ao local do churrasco, ocasiões em que teria observado a Delegada Dr<sup>a</sup> ALESSANDRA conversando animadamente com o servidor sindicado, sendo que em determinado momento, quando foi até o local onde eram guardadas as bebidas para pegar um refrigerante, presenciou a referida Delegada com o servidor sindicado se abraçando e beijando na boca, sem nenhum indício de coação ...*

*Escrivã de Polícia FRANCISCA BEZERRA CAMELO - ... que o churrasco do dia 25.02.2000 era em comemoração aos aniversários do mês, inclusive da declarante, tendo para lá ido e levado seus dois filhos, sendo que de lá saiu por volta das 18 horas, e no carro seu filho LUIZ FERNANDO teria comentado que havia visto um casal se beijando no interior do lugar onde ficavam as bebidas, pedindo que seu filho lhes descrevesse, no que considerou que fossem o servidor sindicado e Delegada Dr<sup>a</sup> ALESSANDRA...*

*Agente de Polícia Civil SEBASTIÃO DE OLIVEIRA LEITE - ... que no local do churrasco não presenciou nenhuma troca de intimidades entre ambos, e em determinado momento ambos teriam deixado o grupo de conversa para buscar cerveja, sendo que posteriormente quando também foi buscar cerveja no recinto em que a bebida estava, da porta avistou o servidor e a referida Delegada se beijando, saindo imediatamente do local ...*

*Delegado de Polícia Civil Dr. MANUEL LUDUVINO NETO TAVARES DE SANTANA ... sendo que lá teria presenciado a Delegada Dr<sup>a</sup> ALESSANDRA e o servidor sindicado conversando “ao pé do ouvido”, como homem e mulher, sem maiores carícias, sendo que em dado momento em que foi buscar bebida no recinto em que as mesmas estavam acondicionadas, teria surpreendido o que atribuiu ser o final de um abraço entre os dois, não chegando a ver o beijo.”*

Assim, me parece bastante claro que haveria um relacionamento mais aprofundado entre o apelante e a Delegada de Polícia, o qual extrapolou os limites da esfera profissional.

No caso vertente, dadas as condutas do Apelante e da Delegada de Polícia, se afigura tênue o limite entre o relacionamento profissional e o pessoal, todavia, entendo que o Apelante quando procurou a Delegada de Polícia, não o fez com o *animus* de conversar com a Autoridade Policial e sim com a pessoa com quem tivera um relacionamento mais íntimo durante a tarde daquele dia, e nem para lá se dirigiu na qualidade de Agente de Polícia, ao contrário do que enxerga o douto sentenciante, com a devida vênia.

A se avaliar a interpretação, dada pelo processo administrativo disciplinar e prestigiada pela r. sentença, que o puniu como incurso no inciso XLII, do art. 43, do Estatuto dos Policiais Civis, qual seja, “*dirigir-se ou referir-se a superior hierárquico de modo depreciativo*”, tornar-se-ia inviável a união entre funcionários de hierarquias diferentes, porquanto, qualquer discussão entre estes poderia caracterizar uma transgressão ao Estatuto, possibilitando a aplicação de sanção administrativa.

Considero que a conduta desrespeitosa do apelante, em relação à Delegada, reveste-se de certa gravidade, extrapolando os limites da tolerância, contudo, não poderia ser a via administrativa utilizada para solução do conflito, e sim através de comunicação à autoridade policial, para a instauração de inquérito, apto a apurar a prática de possíveis ilícitos penais praticados.

José Armando da Costa (*in Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar*, 4ª Ed., Ed. Brasília Jurídica,) leciona: “*A validade da punição, em qualquer hipótese, somente se legitima quando o fato atribuído ao servidor punido seja pelo menos existente no universo factual e que seja idôneo moralmente para provocar a reprimenda*”. Prosseguindo, ainda, em sua explanação: “*Na atualidade, essa opinião em nossos pretórios, passou de vencida para a condição de vencedora e predominante, posto que se tornou pacífico que o Judiciário, ao examinar a legalidade do ato disciplinar, pode e deve verificar se o motivo invocado no processo disciplinar é falso, inexistente ou inidôneo, devendo, pra tal conclusão, examinar profundamente a prova (STF, ERE nº 75.421, RTJ, 79:478)*”.

Assim, tenho que a punição imposta, sob o fundamento da prática de transgressão descrita no inciso XLII, do art. 43, do Estatuto dos Policiais civis, se mostra incabível dado que a realidade fática dos atos praticados pelo Apelante não se adequam àquela figura típica, revestindo-se desta forma, de ilegalidade, a punição imposta, rendendo azo a sua anulação pelo Poder Judiciário.

Quanto a punição imposta a título de infringência ao disposto no inciso XX, do art. 43 c/c item 09 da instrução normativa nº 042/99, por ter, o apelante, utilizado a viatura policial para atividade distinta do serviço para qual estava destinada, não identifico

qualquer evidência de ilegalidade na sua aplicação, eis que o próprio apelante reconhece que a utilizou para dirigir-se até a residência da Delegada, restando, assim caracterizada a transgressão.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso de apelação reformando, em parte, a r. sentença por considerar parcialmente procedentes os pedidos da inicial ante a ilegalidade da punição imposta, a título de infringência ao inciso XLII, do art. 43, da Lei nº 4.878/65.

Em face da sucumbência recíproca, deverá, cada um dos litigantes, suportar a metade das despesas processuais, inclusive, arcar com os honorários do respectivo patrono, que arbitro em 15% (quinze por cento) do valor da causa, isento, o Distrito Federal, em razão da incidência do Decreto-Lei 500/69.

É como voto.

**Des. Asdrubal Nascimento Lima (Revisor)** - Conhecido o recurso, eis que adequado, tempestivo, devidamente preparado e interposto por parte legítima.

Cuida-se de apelação cível, aviada por Clayton Rinaldi de Oliveira, requerendo a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido proposto na Ação Anulatória, em face do Distrito Federal.

Inicialmente, afasto as preliminares suscitadas pelo apelante, formuladas em três fundamentos distintos.

O primeiro, sob argumentação de que a legislação aplicável ao caso seria a Lei 8.112/90, eis que esta revogou a Lei nº 4.878/65.

Equívoca-se o apelante em seu argumento. A Lei 8.112/90 - Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União - tem como objetivo regulamentar a relação do Estado com o servidor público. Já a Lei nº 4.878/65 - Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União e seu Regulamento Decreto nº 59.310/66, são leis especiais, não sendo complementares àquela lei, portanto, não revogadas as suas disposições. Assim, rejeito tal preliminar.

No que concerne às demais preliminares, da mesma forma, não lhe assiste razão, eis que no caso presente, a intervenção do Ministério Público se faz desnecessária, ante a ausência das hipóteses previstas no art. 82 do Código de Processo Civil. No que se refere ao cerceio de defesa, o que se vê dos presentes autos são documentos juntados pelo réu, que comprovam que o ora apelante teve oportunidade de defesa, inclusive apresentando recursos às autoridades competentes, sendo apreciados, tendo sido mantida a punição imposta. Nesse contexto, não vislumbro qualquer fundamento legal nas preliminares suscitadas, e, de conseqüência, as rejeito.

No que concerne ao mérito, observa-se no presente caso, através da farta prova testemunhal informadora do processo administrativo, que o que ocorreu entre o Apelante e a Delegada de Polícia, foi um relacionamento amoroso, o qual extrapolou os limites da esfera profissional.

Entretanto, é de se registrar que, o servidor Agente de Polícia se dirigiu de maneira desrespeitosa à Delegada de Polícia, forçando-a a fazer algo contra sua vontade, ameaçando, inclusive, de dar tiros se ela não fosse com ele conversar, todavia, entendendo que este episódio não passou de circunstância estritamente íntima, entre um homem e uma mulher.

Indiscutivelmente, se infração houve, a via própria para solução do conflito, seria através de comunicação à autoridade policial, para a instauração de inquérito, a fim de apurar a prática de possíveis ilícitos penais, não o que foi feito, a via administrativa.

Entendo que tal situação fática não se enquadra no fundamento da prática de transgressão prevista no inciso XLII, do artigo 43, do Estatuto dos Policiais Civis.

Com relação a punição imposta a título de infringência ao disposto no inciso XX, do art. 43 c/c item 09 da instrução normativa nº 042/99 (uso de viatura policial para atividade distinta do serviço para qual estava destinado) é justa e legítima, ante a comprovada transgressão.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para julgar procedentes os pedidos formulados na inicial, para reconhecer que a punição imposta ao autor, por infringência ao inciso XLII, do artigo 43, da Lei nº 4.878/65, está revestida de ilegalidade. Condeno as partes, em face da sucumbência recíproca, a arcar, cada um, com a metade das custas processuais, e nos honorários do respectivo patrono, que arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa. Todavia, deve-se observar o benefício dado ao apelado, em razão dos requisitos estabelecidos no Decreto-Lei 500/69.

É como voto.

**Desa. Haydevalda Sampaio (Vogal)** - Com o Relator.

## DECISÃO

Deu-se parcial provimento. Unânime.

————— • —————

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001011068309-7**

Apelante - Carolina de Barros Pereira

Apelado - CREDICARD S/A. Administração de Cartões de Crédito

Relator - Des. Mario Machado

Quarta Turma Cível

**EMENTA**

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. RECUSA DE CRÉDITO, EM COMPRA COM CARTÃO, TENDO O CONSUMIDOR LIMITE E ESTANDO EM DIA. INCIDÊNCIA DO CODECON. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL. ARBITRAMENTO EM DEZ VEZES O VALOR DA COMPRA PRETENDIDA. APELO PROVIDO.

Ocorrência de defeito na prestação do serviço, porque o crédito na compra com cartão foi recusado quando não havia motivo justo para tanto, pois a autora não estava em atraso e tinha limite suficiente. Incidência, no caso, do Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, § 2º), cuidando-se de responsabilidade objetiva (art. 14). Cabia à ré, para eximir-se, provar a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º, I e II), o que não fez.

A recusa no crédito, a que tinha direito a autora nos termos contratuais, não configura mero aborrecimento, corriqueiro no dia a dia, insuscetível de causar dano moral. A recusa do crédito, no ato da compra, no estabelecimento comercial não é ato secreto. No mínimo, funcionário da loja toma conhecimento da recusa, muitas vezes na presença de outros clientes. Inequívoco o sofrimento do consumidor *que vê, com a recusa, sua imagem tratada como a de mau pagador*, descumpridor de obrigações. Não se trata de mero dissabor, inerente ao descumprimento de um contrato. Há um abalo emocional negativo do consumidor provocado pela recusa do crédito, de publicidade instantânea, sem margem para qualquer argumentação ou recurso seu. O crédito é negado pela administradora de cartões de crédito e, automaticamente, o estabelecimento comercial comunica isso ao consumidor, na frente ou não de outros clientes. Evidentemente, há danos morais mais graves, o que não afasta a ocorrência, na espécie, de

dano moral. Tudo é uma questão de mensurar devidamente cada caso.

Indenização por dano moral, objetivando mitigar a dor moral da consumidora, sem enriquecimento ilícito, e desestimular o mau comportamento empresarial, sem inviabilizar a atividade geradora de riquezas, que, considerados os critérios da condição pessoal, social e política da vítima, a intensidade do seu sofrimento, a capacidade econômica do ofensor, o grau de culpa, a gravidade da ofensa, eventual desmentido, se arbitra em dez vezes o valor do crédito recusado.

Apelo provido, julgado procedente o pedido de indenização por dano moral.

### ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da 4ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Mario Machado, Sérgio Bittencourt e Cruz Macedo), sob a presidência do Desembargador Mario Machado, em dar provimento. Unânime, conforme ata de julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 26 de maio de 2003.

### RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização por dano moral. Alega a autora que, no dia 19/05/2001, teve recusada pela ré a aceitação do cartão de crédito “Diners Club” para realizar compra de R\$ 275,00, embora em dia os pagamentos e havendo limite de crédito para ser utilizado, o que lhe causou dor íntima, maculando sua imagem. Pede indenização por dano moral no valor que for arbitrado. Contestou a ré, alegando justa causa para a recusa, qual seja, inexistência de limite de crédito, e inocorrência de dano moral. Pela sentença de fls. 77/80, o pedido foi julgado improcedente, condenada a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 500,00.

Apelou a autora às fls. 87/92. Insiste na ocorrência do dano moral. Refere jurisprudência. Pede o provimento do apelo, com a procedência do pedido. Guia de preparo regular acompanha o apelo (fl. 93).

Contra-razões às fls. 97/101, pugnando pela manutenção da sentença apelada. É o relatório.

## VOTOS

**Des. Mario Machado (Relator)** - Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, dele conhecido.

A recusa do crédito, quando a consumidora tentou fazer a compra utilizando o cartão, é incontroversa. Prova-a a declaração de fl. 19, não infirmada pela ré, ora apelada. Esta, aliás, na contestação, admite a recusa, alegando justa causa, qual seja, inexistência de limite de crédito.

Incide o Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, § 2º), cuidando-se de responsabilidade objetiva (art. 14). Cabia à ré, para eximir-se, provar a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º, I e II). Tinha a autora, ora apelante, na data da recusa, crédito superior ao pretendido (compra de R\$ 275,00). Havia pago a fatura vencida em 18/05/2001 (fls. 20/21) e, mesmo com todas as compras feitas a partir daí, a fatura com vencimento para 18/06/2001 acusou limite de crédito superior a R\$ 3.000,00. Logo houve defeito na prestação do serviço (o crédito foi recusado quando não havia motivo justo para tanto, porque a autora não estava em atraso e tinha limite de crédito suficiente). Culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro não houve.

Além de não provar a ré a justiça da recusa, provou a autora sua injustiça.

Entendo, de outra parte, caracterizado, na espécie, dano moral. Não posso partilhar do entendimento de que a recusa no crédito, a que tinha direito a autora nos termos contratuais, configure mero aborrecimento, corriqueiro no dia a dia, insuscetível de causar dano moral.

O dano moral puro, frise-se, não se confunde com a repercussão econômica dele decorrente. Identifica-se num sentimento negativo (dor, vergonha, vexame, humilhação, constrangimento) sofrido pela vítima em face de agressão a um bem integrante de sua personalidade. Bastante a prova do fato gerador deste sentimento negativo para que seja devida a correspondente indenização. Não se reclama demonstração de prejuízo. Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*“AGRAVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. DIREITO À IMAGEM. 1. Evidenciada a violação do direito à imagem, resulta daí o dever de indenizar os danos morais sofridos, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo. 2. A pretensão de exame de cláusula contratual e de aspectos fáticos-probatórios é inviável em sede de recurso especial (súmulas n.s 05 e 07-STJ). Agravo improvido” (STJ - AGA n. 162918/DF - 4ª Turma - Rel. Min. Barros Monteiro - 06/06/2000 - unânime - In DJ de 21/08/2000, p. 138).*

O descumprimento do contrato, no caso, causou, sim, dano moral. A recusa do crédito, no ato da compra, no estabelecimento comercial não é ato secreto. No mínimo, funcionário da loja toma conhecimento da recusa, muitas vezes na presença de outros clientes. Inequívoco o sofrimento do consumidor que vê, com a recusa, sua imagem tratada como a de mau pagador, descumpridor de obrigações. Não se trata de mero dissabor, inerente ao descumprimento de um contrato. Há um abalo emocional negativo do consumidor provocado pela recusa do crédito, de publicidade instantânea, sem margem para qualquer argumentação ou recurso seu. O crédito é negado pela administradora de cartões de crédito e, automaticamente, o estabelecimento comercial comunica isso ao consumidor, na frente ou não de outros clientes. Evidentemente, há danos morais mais graves, o que não afasta a ocorrência, na espécie, de dano moral. Tudo é uma questão de mensurar devidamente cada caso.

Na penosa tarefa de arbitrar a indenização, não estando o magistrado subordinado a qualquer limite legal ou tabela prefixada, deve, atentando para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, estimar uma quantia que, não sendo exagerada, mitigue a dor sofrida pela vítima, ao mesmo tempo em que, não sendo irrisória, puna e desestimule o comportamento faltoso do ofensor. Vários elementos podem ser pesados, entre eles, a condição pessoal, social e política da vítima, a intensidade do seu sofrimento, a capacidade econômica do ofensor, o grau de culpa, a gravidade da ofensa, eventual desmentido etc. Nesse sentido:

*“COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. DANO MORAL. ARBITRAMENTO NA INSTÂNCIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PROTESTO INDEVIDO. INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS. ART. 20, § 3º, CPC. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO. I - A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso. II - Protestados os títulos no valor de R\$ 666,02, tem-se por excessivo o quantum arbitrado, em cem vezes esse valor, sendo razoável a sua redução ao montante de vinte (20) vezes, como fixado em primeiro grau. III - Com a redução da indenização, resta preju-*

*dicado o pedido de redução do percentual dos honorários sobre o valor condenatório” (STJ - REsp n. 205268/SP - 4ª Turma - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - 08/06/1999 - unânime - In DJ de 28/06/1999, p. 122).*

Considerados os critérios referidos, e tratando-se de uma única recusa de crédito, não de inscrição em cadastro negativo ou protesto de título, que maior publicidade negativa têm, arbitro a indenização em R\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinquenta reais), o que corresponde a dez vezes o valor do crédito recusado, incidindo correção monetária desde o ajuizamento da ação em 20/07/2001 e juros legais desde a data da citação.

Pelo exposto, dou provimento à apelação e, reformando a r. sentença recorrida, julgo procedente o pedido para condenar a ré, ora apelada, a pagar à autora, ora apelante, indenização por dano moral que arbitro em R\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinquenta reais), incidindo correção monetária desde o ajuizamento da ação em 20/07/2001 e juros legais desde a data da citação. Condeno, em consequência, a ré, ora apelada, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o total atualizado da condenação.

É o voto.

**Des. Sérgio Bittencourt (Revisor)** - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Restou comprovada a culpa da Administradora do Cartão de Crédito ao não disponibilizar quantia necessária à compra que a autora deseja fazer, nada obstante não ter a mesma esgotado o seu limite.

Tal fato causou à consumidora constrangimentos passíveis de indenização.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, nos termos do d. voto do e. Relator.

É como voto.

**Des. Cruz Macedo (Vogal)** - Com a Turma.

## DECISÃO

Deu-se provimento. Unânime.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001051002426-7**

Apelante - SM Terras Agropecuárias Ltda.

Apelado - Jean Roquete de Melo

Relatora - Desa. Vera Andrighi

Quarta Turma Cível

Julgamento simultâneo: APC 2001.05.1.002621-5 e APC 2001.05.1.003386-8

**EMENTA**

RESCISÃO CONTRATUAL COM IMISSÃO DE POSSE. PARCELAMENTO DE TERRAS PARTICULARES. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO LOTEAMENTO AINDA NÃO APROVADO PELO PODER PÚBLICO. VENDA DE PARCELAS. VEDAÇÃO LEGAL. NULIDADE DE CLÁUSULA QUE PREVÊ RESCISÃO DO CONTRATO. ARTS. 37 E 39 DA LEI 6.766/79. OBJETO ILÍCITO DO ATO JURÍDICO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. EFEITO *EX TUNC*. CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - O objeto do contrato de promessa de compra e venda é ilícito, visto que o art. 37 da Lei 6.766/79 proíbe a venda de parcela de loteamento não registrado. Ademais, o art. 39 da referida Lei dispõe ser nula a cláusula de rescisão de contrato por inadimplemento do adquirente, quando o loteamento não estiver regularmente inscrito.

II - A nulidade do ato jurídico é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, devendo as partes retornarem ao *status quo ante*, pois essa declaração de nulidade opera efeitos *ex tunc*.

III - Considerando que o ato jurídico nulo não gera efeitos, além do que a declaração de nulidade do ato atinge desde o nascedouro, pertinente a condenação do réu à devolução das parcelas pagas, em face da devolução do imóvel, bem como, à indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias, observado o direito de retenção, arts. 490 e 516 do Código Civil.

IV - Apelo improvido.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores da Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Vera Andrighi - Relatora, Sérgio Bittencourt - Revisor

e José Cruz Macedo - Vogal, sob a presidência do Desembargador Sérgio Bittencourt, em negar provimento. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas. Brasília-DF, 19 de dezembro de 2002.

## RELATÓRIO

**SM Terras Agropecuária Ltda.** ajuizou ação de rescisão contratual com pedido de antecipação de tutela em desfavor de **Jean Roquete de Melo**, sob o fundamento de que celebraram Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda de Fração Ideal de Imóvel, tendo por objeto o Módulo 14, lote 18, do Condomínio Estância Mestre D'Armas III, Planaltina/DF, e o réu inadimpliu com as prestações pactuadas, estando com um débito de R\$ 17.563,93 (dezesete mil, quinhentos e sessenta e três reais e noventa e três centavos).

Pede a antecipação de tutela para ser imitada na posse do imóvel supra e, ao final, o julgamento de procedência para rescindir o contrato e confirmar a tutela antecipada, tornando-a definitiva.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 13/22.

Contestação apresentada às fls. 37/44, na qual o réu arguiu vício de representação processual da parte autora e, no mérito, pugnou pela improcedência dos pedidos formulados à inicial, ou, assim não entendendo o MM. Juiz, a indenização pelas benfeitorias realizadas.

O MM. Juiz proferiu a r. sentença de fls. 66/74, cuja parte dispositiva é a seguinte:

*“(...) julgo o autor carecedor do direito de ação, por impossibilidade jurídica do pedido e extingo o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.*

*Declaro nulo o contrato entabulado, voltando às partes ao status quo ante, imitando o autor na posse do imóvel e condenando-o à devolução ao réu das parcelas recebidas, devidamente atualizadas, com correção monetária a partir de cada desembolso e juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação. Condeno o autor ao pagamento de indenização ao réu pelas benfeitorias necessárias e úteis erigidas no imóvel, podendo este levantar as voluptuárias, cujo valor será apurado em liquidação de sentença por arbitramento, com direito de retenção no imóvel até o efetivo pagamento.*

*Condene o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação (devolução das parcelas mais valor da indenização por benfeitorias), a teor do § 3º do art. 20 do CPC.” (fls. 73/4).*

A autora interpôs a apelação de fls. 78/83, argüindo, preliminarmente, que a r. sentença é *extra petita*, visto que condenou-a à devolução das parcelas recebidas, assim como à indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis, e não houve sequer oferecimento de contestação.

Sustenta que o mérito da demanda é exatamente a rescisão do contrato com a imissão da autora na posse do imóvel, razão pela qual a r. sentença não poderia ser fundamentada no art. 267, inciso VI, do CPC, porque está em desconformidade com o que preceitua o referido artigo.

Afirma que a terra, objeto dos autos, é particular, e o loteamento foi aprovado pelo Poder Público e considerado de interesse social, nos termos do art. 5º da Lei Complementar 367/2001, sendo lícito e possível o objeto da ação, não sendo de aplicação o disposto nos arts. 82 e 145, do CC.

Diz que o contrato faz lei entre as partes, e o seu descumprimento por uma das partes rende ensejo à sua rescisão.

Pede seja anulada a r. sentença, com o retorno dos autos ao juízo *a quo* para que outra seja proferida.

Preparo à fl. 84.

O apelado apresentou contra-razões à apelação (fls. 88/94), nas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

## VOTOS

**Desa. Vera Andrighi (Relatora)** - Conheço da Apelação porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Rejeito a preliminar de sentença *extra petita*.

A nulidade de ato jurídico, posto que ilícito seu objeto, é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, nos termos dos arts. 82, 145 e 146, todos do Código Civil.

De outro lado, se eventualmente ilícito o objeto, o ato jurídico, no caso um contrato de compra e venda, será declarado nulo, porque entabulado ao arrepio do que prevê a Lei, devendo as partes voltar ao *status quo ante*, ressaltando-se que a restituição das parcelas pagas, bem como a condenação ao pagamento de indenização por

benfeitorias, estão umbilicalmente ligadas à declaração de nulidade e aos efeitos *ex tunc* de tal declaração.

Aprecio o mérito.

O apelante invoca a Lei Complementar nº 367/2001, através da qual o loteamento descrito por Setor Habitacional Mestre D'Armas, onde situa-se o lote vindicado nos autos, foi aprovado pelo Poder Público, sendo lícito e possível o objeto do contrato de promessa de compra e venda.

Todavia, observa-se do teor da aludida Lei Complementar (fl. 22), que o loteamento Setor Habitacional Mestre D'Armas está em fase de estudo para aprovação, não estando, portanto, registrado regularmente. Assim, o fato do referido loteamento estar em fase de aprovação, não significa, por si só, que será regularizado, até porque deverão ser observadas a Legislação Ambiental, Agrária e Urbanística para tal finalidade, tal como consta do referido texto legal, dentre outros requisitos ali insertos.

Nesse passo, a r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos, os quais peço vênua ao MM. Juiz para transcrever e adotar como razões de decidir:

*“Trata-se de áreas de terras particulares, parceladas e alienadas ao arripio da Lei nº 6.766/79, conquanto o projeto de loteamento ainda não foi aprovado pelos órgãos competentes, estando em fase de análise.*

*Em síntese, ainda não foi registrado regularmente.*

*Dispõem os arts. 37 e 39 da citada Lei:*

*‘art. 37. É vedado vender ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento não registrado.’*

*‘art. 39. Será nula de pleno direito a cláusula de rescisão de contrato por inadimplemento do adquirente, quando o loteamento não estiver regularmente inscrito.’*

*Com efeito, loteamento em fase de regularização não significa que é ou necessariamente vai ser regularizado, pois deve preencher vários requisitos e, mesmo nessa fase, não é lícito vender ou prometer vender frações, ressaltando-se que o próprio registro só tem eficácia e validade após a aprovação do loteamento pelo Poder Público, nos termos da Lei, constituindo em crime o seu descumprimento (art. 52).*

*Trata-se como visto, o contrato entabulado entre as partes, de objeto ilícito e de forma não prescrita em lei, sendo nulo de*

*pleno direito, nos termos dos arts. 82 e 145 do Código Civil, senão vejamos:*

*‘art. 82. A validade do ato jurídico requer agente capaz (art. 145, I), objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em Lei (arts. 129, 130 e 145).’*

*‘Art. 145. É nulo o ato jurídico:*

*I - ...*

*II - quando for ilícito ou impossível o seu objeto;*

*III - quando não revestir da forma prescrita em Lei (arts. 82 e 130); ...’*

*Cristalino está que o ato jurídico, isto é, o contrato entabulado, tem objeto ilícito e impossível, e sem revestir da forma prescrita, porquanto a norma veda a venda ou promessa de venda sem o registro do loteamento, previamente aprovado. Apresenta-se com vício de nulidade insanável, não só a cláusula rescisória, mas todo o contrato.*

*Falta assim ao autor, uma das condições da ação, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido (art. 267, VI, CPC).*

*Por seu turno, a nulidade pode ser declarada de ofício e assim o faço, restituindo as partes ao **status quo ante**, impondo-se ao réu devolver ao autor o imóvel cuja posse recebeu, e a este, a devolução de todas as quantias recebidas, devidamente atualizadas, bem como indenização das benfeitorias úteis e necessárias, podendo levantar as voluptuárias, com direito de retenção no imóvel até o efetivo pagamento, porquanto possuidores de boa fé, consumidores de parques poderes aquisitivos, iludidos com a promessa de imóvel regularizado ou em fase de regularização, na ansiedade de obter uma moradia digna (arts. 490 e 516 do Código Civil).*

*Esse é o entendimento do eg. TJDFT, senão vejamos:*

*‘EMENTA - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE FRAÇÃO DE TERRA CUJO PARCELAMENTO NÃO FOI APROVADO - RESCISÃO - LEI Nº 6.766/79.*

*1) Face à natureza residencial a que se destinam as unidades fracionadas, aplicável à espécie a Lei n. 6.766/79,*

*que proíbe a venda ou promessas de venda de parcela ou desmembramento não registrado.*

*2) Ilícito é o objeto do contrato quando o loteamento não estiver regularmente inscrito, ensejando a declaração de nulidade do ato jurídico, restituindo-se as partes ao estado anterior ao negócio. (3ª Turma Cível, APC nº 1998.01.1.055284-3, Rel. Des. VASQUEZ CRUXÊN, unânime).’*

*(...)*

*Em conclusão, o autor é carecedor do direito de ação, não podendo o pedido prosperar.” (fls. 51/55.).*

Acresça-se, por oportuno, que o MM. Juiz julgou o autor carecedor de ação, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, ante a impossibilidade jurídica do pedido.

De outro turno, declarou nulo o contrato entabulado, porque ilícito o objeto e não observada a forma prescrita em lei, matérias que devem ser conhecidas de ofício pelo Juiz, razão pela qual o fez, devendo as partes voltarem ao *status quo ante*, justificando-se a condenação à devolução das importâncias pagas, em face da devolução do imóvel, bem como à indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias, observado o direito de retenção, consoante arts. 490 e 516 do Código Civil, ressaltando-se que o ato jurídico nulo não gera efeitos, além do que a declaração de nulidade do ato o atinge desde o nascedouro.

Isso posto, conheço da Apelação e nego-lhe provimento, mantendo na íntegra a r. sentença.

É como voto.

**Des. Sérgio Bittencourt (Presidente e Revisor)** - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuida-se de Ação de Rescisão Contratual, na qual a autora pleiteia também a imissão na posse do imóvel transferido ao réu por instrumento particular de promessa de compra e venda.

A decisão proferida em primeira instância julgou a autora carecedora do direito de ação por impossibilidade jurídica do pedido. O MM. Juiz *a quo* declarou ainda, nulo o contrato pactuado, determinando a imissão da autora na posse do imóvel, condenando-a a devolver as parcelas pagas pelo réu, bem como a indenizá-lo pelas benfeitorias existentes no imóvel.

Registro, inicialmente, que se trata de um loteamento irregular, eis que, como o próprio autor afirma em réplica, inexistente autorização para seu registro em cartório.

Logo, o contrato celebrado contraria expressamente a Lei 6.766/79, *verbis*:

“Art. 37 - É vedado vender ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento não registrado.

Art. 38 - Verificado que o loteamento ou desmembramento não se acha registrado ou regularmente executado ou notificado pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, deverá o adquirente do lote suspender o pagamento das prestações restantes e notificar o loteador para suprir a falta.

§ 1º - Ocorrendo a suspensão do pagamento das prestações restantes, na forma do *caput* deste artigo, o adquirente efetuará o depósito das prestações devidas junto ao Registro de Imóveis competente, que as depositará em estabelecimento de crédito, segundo a ordem prevista no inciso I do art. 666 do Código de Processo Civil, em conta com incidência de juros e correção monetária, cuja movimentação dependerá de prévia autorização judicial.

§ 2º - A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, ou o Ministério Público, poderá promover a notificação ao loteador prevista no *caput* deste artigo.

§ 3º - Regularizado o loteamento pelo loteador, este promoverá judicialmente a autorização para levantar as prestações depositadas, com os acréscimos de correção monetária e juros, sendo necessária a citação da Prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, para integrar o processo judicial aqui previsto, bem como audiência do Ministério Público.

§ 4º - Após o reconhecimento judicial de regularidade do loteamento, o loteador notificará os adquirentes dos lotes, por intermédio do Registro de Imóveis competente, para que passem a pagar diretamente as prestações restantes, a contar da data da notificação.

§ 5º - No caso de o loteador deixar de atender à notificação até o vencimento do prazo contratual, ou quando o loteamento ou desmembramento for regularizado pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, nos termos do art. 40 desta Lei, o loteador não poderá, a qualquer título, exigir o recebimento das prestações depositadas.

Art. 39 - Será nula de pleno direito a cláusula de rescisão de contrato por inadimplemento do adquirente, quando o loteamento não estiver regularmente inscrito.”

Assim sendo, tendo a autora celebrado contrato que contraria expressa proibição legal, tenho que caracterizada está a impossibilidade jurídica do pedido formulado na ação que move contra o adquirente.

Portanto, correta a conclusão do douto magistrado *a quo*, ao julgar a autora carecedora do direito de ação.

Por outro lado, patente a ilicitude do objeto do contrato, situação que impõe o reconhecimento, de ofício, da nulidade, consoante dispõe o parágrafo único do art. 146, do Código Civil.

Importante ressaltar que os efeitos da nulidade absoluta, que ora se impõe reconhecer, é *ex tunc*. Logo, agiu com acerto, mais uma vez, o MM Juiz *a quo*, ao decretar a nulidade do contrato, determinando a volta das partes ao *status quo ante*.

Desta forma, justa é a devolução da posse do imóvel à apelante, mas igualmente correta a determinação de retorno das partes à situação anterior com a devolução ao apelado do valor efetivamente pago, além do recebimento de indenização pelas benfeitorias existentes no imóvel, cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença (*restituto in integro*).

Não reconheço pois, excesso no julgamento de primeira instância. A meu ver o douto magistrado bem apreciou a lide.

Totalmente improcedente o argumento da recorrente de que o loteamento em questão foi aprovado pelo poder público, nos termos do art. 5º, da Lei Complementar nº 367, de 30 de janeiro de 2001, eis que o art. 4º do mesmo diploma legal dispõe que:

*“Independentemente da aprovação do poligonal do SHMD (Setor Habitacional Mestre D’Armas), os projetos de parcelamento nela inseridos serão submetidos à aprovação do Poder Executivo.”*

Daí se conclui que o loteamento ainda depende de aprovação do Executivo local. Além do mais, o dispositivo mencionado apenas declara de interesse social para todos os fins a área em questão.

Frise-se que o loteamento só poderá ser considerado regular depois de devidamente registrado, nos termos do art. 37 da Lei 6.766/79, o que não restou comprovado nos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso mantendo integralmente a r. sentença atacada.

É como voto.

**Des. José Cruz Macedo (Vogal)** - Senhor Presidente, entendo que a solução encontrada não foi rigorosamente técnica, mas resolveu a causa. Há, inclusive, precedentes do Tribunal neste mesmo sentido.

Acompanho a Turma.

**DECISÃO**

Negou-se provimento. Unânime.

———— • ————

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001071006681-7**

Apelante - Ferragens Pinheiro Ltda.  
Apelados - Francisco Quintiliano da Silva e outra  
Relator - Des. Eduardo de Moraes Oliveira  
Primeira Turma Cível

### **EMENTA**

CIVIL - DANO MORAL - MERCADORIA ADQUIRIDA ATRAVÉS DE UM DESCONHECIDO ESTELIONATÁRIO - RETIRADA DO MATERIAL, DA CASA DO COMPRADOR, PELA PROPRIETÁRIA - LEGÍTIMA DEFESA DA POSSE - RETOMADA, NO ESTRITO DO ESSENCIAL - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, MAIORIA.

- 1) Age de modo temerário e negligentemente quem, ao negociar com estranho, adquire deste mercadoria de procedência duvidosa, por preço abaixo do valor de mercado e sem a correspondente cobertura fiscal.
- 2) A empresa que, em face do não pagamento, retoma, minutos depois da entrega, o material, em princípio, exerce a legítima defesa da posse.
- 3) Assim, pelo fato de retirar o material de onde o colocara, não pode responder - perante o negligente comprador - pelo dano moral, desde quando agiu no limite do essencial.

### **ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores da Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Eduardo de Moraes Oliveira - Relator, Valter Xavier - Revisor e Antoninho Lopes, sob a presidência do Desembargador Eduardo de Moraes Oliveira, em conhecer e prover o recurso, por maioria, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 24 de junho de 2002.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de *Ação de Reparação por Dano Moral* e que foi julgada procedente, a teor da sentença de fls. 93 *usque* 101.

Os Autores, *FRANCISCO QUINTILIANO DA SILVA* e sua mulher *JOSEFA FERREIRA DA COSTA SILVA*, explicaram que adquiriram de um desconhecido, que se dizia seu vizinho, 17 (dezesete) sacos de cimento; receberam a mercadoria, além de mais três, pagando R\$ 100,00 (cem reais) ao referido homem. Mas, no mesmo dia, no final da tarde, cinco pessoas, agressivas, usando uniforme da Ré, *FERRAGENS PINHEIRO LTDA.*, invadiram sua residência, retirando o material, o que lhes causou vergonha e constrangimentos perante a vizinhança.

Irresignada, apelou a Ré e, em suma, reedita os fundamentos da defesa (o não recebimento da venda e que a mercadoria, sequer, foi descarregada), aduzindo, no mais, tal como já fizera, a prática do crime de receptação e que a sentença está lastreada nos depoimentos do Apelado e de suas testemunhas; ao final, pugna pela improcedência do pedido ou, noutra hipótese, que a condenação não exceda o valor do negócio, R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

O recurso não foi contraminutado.

É o relatório.

## VOTOS

**Des. Eduardo de Moraes Oliveira (Relator)** - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do *Apelo*.

Estão presentes na hipótese os pressupostos processuais e as condições da ação, nada, pois, a perquirir a respeito.

A empresa *FERRAGENS PINHEIRO LTDA.* foi condenada no *Juízo da Terceira Vara Cível de Taguatinga - DF*, a pagar aos Autores, *FRANCISCO QUINTILIANO DA SILVA* e sua esposa *JOSEFA FERREIRA DA COSTA SILVA*, a quantia de R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), a título de danos morais, além das custas do processo e honorários de advogado, arbitrados em 20% (vinte por cento), sobre o valor da condenação.

Segundo a inicial, *FRANCISCO QUINTILIANO DA SILVA*, funcionário do Senado, em 31.01.2000, “adquiriu 17 (dezesete) sacos de cimento no valor de R\$ 100,00 (cem reais), de um homem (desconhecido), que dizia ser seu vizinho de quadra, e o procurou em sua residência dizendo que tratava de “sobras” de construção, de sua casa. O Autor teve interesse em realizar o negócio pois, estava fazendo reforma em seu imóvel.” (*sic*)

Foi dito ainda que, no mesmo dia, a Autora (esposa do Autor) recebeu os sacos de cimento, sendo que foram deixados 03 (três), além do combinado. Em seguida, a Autora, de boa-fé, efetuou o pagamento àquele homem. “Ocorre que no final da tarde deste mesmo dia em que foi realizado o negócio, **05 (cinco) elementos também desconhecidos - usando uniforme da Ferragens Pinheiro ora ré, invadiram sua residência,**

**lhe causando situação vexatória, dizendo que foram buscar os sacos de cimento, que foram roubados.” (sic)**

Do exame dos autos tenho que o *Apelo* está a merecer provimento, *data venia*.

Não alcanço na ação do Varão-Autor, ao adquirir o material, qualquer figura criminosa, mas, ao que penso, agiu de modo temerário e negligentemente, ao negociar com um “homem desconhecido”, que dizia ser seu vizinho de quadra. Essa negligência transbordou, ademais, quando, estando, também, fazendo reformas em seu imóvel e sabedores dos preços: comprou 20 (vinte) sacos de cimento (17 e mais 03 de brinde), pela metade da cotação de mercado e, o pior, não cuidou de, sequer, colher um recibo do pagamento, para legitimar o negócio.

É certo que a ofensa moral noticiada veio, segundo os próprios Autores, em face do procedimento de a Ré, ao comparecer e invadir a residência, levando de volta os sacos de cimento; contudo, da prova oral, sobrou certeza de que: **1)** - o desconhecido entregou o material por volta das 14 e 15 horas, acompanhado de funcionários da *FERRAGENS PINHEIRO LTDA.* e, no mesmo dia, por volta das 15h30m às 16h, compareceu um rapaz da mesma empresa e falou com *Dona Jô* (Autora); **2)** - passados uns 40 minutos, o pessoal da empresa retornou ao local para levar a mercadoria, porque não fora paga; **3)** - que, um rapaz baixinho da empresa, muito alterado, com a referida incumbência (levar a mercadoria), conversou, ainda, com o Autor, *Francisco*, pelo telefone e depois autorizou três homens que o acompanhavam a colocar o cimento no caminhão.

De tudo, se concluiu que a *Empresa*, por obra de um estelionatário, entregou a mercadoria a outrem, não recebeu o pagamento e não tendo feito nenhum negócio com os Autores e nem sendo ressarcida por qualquer meio, de sorte a sobreexceder entre os mesmos a figura da compra e venda, legítimo o ato do estorno, levado a efeito, quase que de imediato à entrega; antes, o responsável pela diligência se explicou, conforme consta dos testemunhos, com a Autora e, também, com o Autor, por telefone, agiu assim, no estrito do desforço imediato, não excedendo os limites do indispensável para manter na posse do material que foi retirado, de onde a própria empresa, horas antes, o colocara, não podendo, a rigor, falar em invasão da residência, mormente sem uma certeza convicta.

Sei dos aborrecimentos ou até do vexame dos Autores pelos fatos, todavia, causados pela negligência dos mesmos, não podendo culpar ou penalizar a *Empresa*.

É por isso que, rogando vênias ao e. Sentenciante e a quem possa entender de modo diferente, **dou provimento ao Apelo e julgo improcedente o pedido introdutório**, debitando aos Autores as custas do processo e honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com supedâneo o acerto, nos termos do art. 12, da Lei 1.060/50.

É o meu voto.

**Des. Valter Xavier (Revisor)** - Senhor Presidente,

Conheço do apelo, eis que satisfeitos os pressupostos de sua admissibilidade. Disse a requerida na contestação:

*“Cumpre ressaltar a V. Exa. que o despacho proferido às fls. 24 dos presentes autos merece (...) reconsideração; a uma porque a citação a que se refere o despacho supramencionado (fls. 22) foi feita por juízo incompetente, donde se verifica a sua nulidade, razão pela qual deve ser repetida; a duas porque não há nenhuma outra manifestação de V. Exa., no sentido de indicar a esta advogada acerca do regular andamento do processo na Vara de Taguatinga. Deste modo, tornou-se impossível saber o momento em que o prazo contestatório retorna ao seu andamento legal.”* (fl. 26).

Todavia, há nos autos, a seguinte decisão prolatada durante a audiência de conciliação:

*“(...) o MM. Juiz, com a concordância da d. defensora da ré, Janine, declarou prejudicado o primeiro argumento preliminar sobre citação em face do despacho de fls. 24, parte final, pois o ato foi aceito por este Juízo, e o feito prosseguiu com a próxima peça na ordem processual normal, que é a apresentação de contestação.”* (fl. 48).

Desse modo, conquanto tratar-se a nulidade da citação de matéria de ordem pública, inexistente motivo hábil para reconhecer nulo o ato citatório, eis que, a própria requerida entendeu prejudicado o exame desse pleito.

Feito esse breve registro, passo ao exame da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Verberou a requerida:

*“Ocorre que, como bem esclarecem os autores, não houve qualquer negócio realizado efetivamente entre as partes, tendo se realizado uma transação obscura e ilegal com um transeunte desconhecido a quem os autores teriam efetuado o pagamento de R\$ 100,00 (...) O ‘negócio’ confessado pelos autores denuncia evidente prática de crime de receptação de produtos furtados, vez que são eles próprios quem declaram ter realizado a*

*compra de material sem a devida procedência, origem ou nota fiscal de empresa estabelecida regularmente.” (fl. 27).*

Quanto à impossibilidade jurídica do pedido, ressalto que, para a viabilidade de um pleito, imperativo que autorizado ou não vedado pelo ordenamento jurídico. De tal sorte,

*“Esse requisito (...) consiste na prévia verificação que incumbe ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor.”<sup>1</sup>*

Tal pretensão deve admitir, portanto, providência jurisdicional. Assim, a impossibilidade jurídica do pedido, autorizadora da extinção do processo sem exame do mérito, corresponde à vedação absoluta, pela ordem vigente, de acolhimento do pleiteado. A eventual inviabilidade de acatar-se o demandado, mercê de falha de pressupostos de natureza fática e isolada, implica im procedência da pretensão.

Nesse diapasão, analiso o requerido na exordial, onde os autores postularam, dentre outros pleitos:

*“A condenação da ré à indenização dos danos morais causados aos autores, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.” (fl. 09).*

Verifico, pelo narrado na peça vestibular, que os suplicantes imputam à empresa-requerida a responsabilidade pelo constrangimento suportado, e, com fundamento na própria letra da Carta Magna, perseguem a condenação a título de danos morais.

Nesse descortino, para viabilizar o demandado, importante que a inicial estampe condições mínimas para a existência de direito. E, no caso em comento, vislumbro esses requisitos, não enxergando a alegada impossibilidade jurídica do pedido. REJEITO a preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Cuida-se de ação de conhecimento, subordinada ao rito ordinário, onde os autores buscam a condenação da empresa-ré no pagamento de indenização a título de danos morais.

Eis os fatos narrados na peça de ingresso:

*“O autor, em 31.01.2000, adquiriu dezessete sacos de cimento no valor de R\$ 100,00 (...) de um homem (desconhecido), que dizia ser seu vizinho de quadra, e lhe procurou em sua residên-*

*cia, dizendo que se tratavam de ‘sobras’ de construção de sua casa. O autor teve interesse em realizar o negócio, pois estava fazendo reforma em seu imóvel. No mesmo dia, a autora (esposa do autor) recebeu os sacos de cimento, sendo que foram deixados três sacos além do combinado. Em seguida, a autora, de boa-fé, efetuou o pagamento àquele homem. Ocorre que, no final da tarde deste mesmo dia em que foi realizado o negócio, cinco elementos também desconhecidos – usando uniforme da Ferragens Pinheiro, ora ré - invadiram sua residência, lhes causando situação vexatória, dizendo que foram buscar os sacos de cimento que foram roubados. (...) Os cinco funcionários da empresa-ré causaram enorme constrangimento aos autores, foram até agressivos com a autora, adentraram na residência sem a permissão dos autores, provocaram situação por demais humilhante. Os vizinhos dos autores presenciaram o acontecimento vexatório, os autores não se esquecem da vergonha que passaram. A autora suplicou por diversas vezes para que os funcionários da ré procurassem resolver o problema com quem lhes causou, mas os cinco elementos nem sequer lhe deram ouvidos, invadiram sua residência e retiraram os vinte sacos de cimento que o autor comprou e pagou ao rapaz com quem fez negócio. Acredita a autora que os funcionários da ré aproveitaram de sua fragilidade, pois esta senhora estava sozinha em sua residência, sendo intimidada por cinco homens totalmente descontrolados.” (fls. 03/04).*

Toda a celeuma gira em torno da invasão da residência dos autores pelos prepostos da ré, a fim de retirar de lá os vinte sacos de cimento.

Disse Arlindo Ferreira Badu:

*“Que é pedreiro e trabalhava na casa do autor. (...) Afirma que presenciou a entrega do cimento na residência do autor e depois a retomada. (...) chegou um rapaz baixinho da empresa requerida e estava muito alterado, esbravejando, gritando, falando alto e querendo saber da mercadoria para levá-la de volta porque não tinha sido a mercadoria paga. Que referida pessoa (...) adentrou na propriedade privada do requerente por conta própria sem ser convidado. (...) já foi mandando os três homens que o acompanhavam pegar a mercadoria, colocar no caminhão e levar de volta.” (fl. 59).*

Maria do Carmo Rodrigues de Souza também presenciou a entrada dos prepostos da requerida na casa dos autores e confirmou os mesmos fatos narrados pelo Sr. Arlindo Ferreira Badu (fl. 61).

A meu aviso, a invasão da residência dos autores tornou-se inconteste. E afirmo invasão, porque esta se traduz em entrar à força ou hostilmente em algum lugar, e isso restou suficiente demonstrado, na medida em que a autora não convidou os prepostos da requerida para ingressarem em sua casa.

Além disso, após invadirem a propriedade privada, de lá retiraram bens que, registre-se, supunham tratar-se de produto de crime. Nesse passo, vislumbro presente o nexo de causalidade capaz de ensejar a reparação por danos morais aqui pleiteada.

E essa reparação tem fundamento na própria letra da Constituição Federal. Confira-se:

*“Art. 5º ...*

*(...)*

*X) são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;*

*XI) a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.”*

Nesse ponto, permito-me trazer à baila esclarecimentos doutrinários necessários ao deslinde da matéria. Confira-se:

*“No plano civil, a reparabilidade do dano moral representa, em substância, a proteção específica contra as afrontas que molestam os direitos da personalidade. Já consideradas anteriormente as ofensas à integridade física e moral da pessoa humana, outras emanções dos direitos da personalidade, inexauríveis por excelência, vêm adquirindo particular ênfase como a intimidade, a imagem e o direito do autor; nesse contexto, aliás, reconhece-se até mesmo um direito à tranqüilidade e ao sossego, identificado o dano moral nas situações de perigo ou de ofensa ao direito de vizinhança. (...) O direito à intimidade é a faculdade reconhecida às pessoas, de opor-se a interferências capazes de causar esse mal-estar. É ele que vai permitir ao homem moderno desenvolver plenamente a personalidade*

*com o mínimo de ingerências em sua vida privada; trata-se, portanto, de um direito essencial à própria dignidade humana, reconhecida a sua importância, no campo do direito privado, não somente do ponto de vista individual, mas, também, social e político.”*<sup>2</sup>

*“A intimidade traduz-se no modo de ser da pessoa, que consiste na exclusão do conhecimento de outrem de quanto se refira ela mesma. Nesse sentido, vimos que o direito à intimidade abrange, **stricto sensu**: a) a inviolabilidade do domicílio (direito à vida doméstica livre de intromissão de estranhos; liberdade e intimidade familiar; (...) Portanto, constituem atentados ao direito de intimidade fatos tais como: a) violação de domicílio alheio (...) Daí, certamente, surge a obrigação de reparar os danos materiais e os danos morais decorrentes do atentado à intimidade.”*<sup>3</sup>

Diante dessas lúcidas ponderações doutrinárias, melhor sorte não sorri à apelante, eis que patentes o dano, a culpa do agente e o nexos causal.

Busca, ainda, a requerida *“que a condenação não exceda o valor do negócio realizado pelas partes, ou seja, o equivalente a R\$ 180,00 (...)”* (fls. 110).

Quanto à fixação da verba indenizatória, asseverou o douto sentenciante:

*“Analisando os mencionados parâmetros, verifico que a ré é uma empresa comercial do ramo de serralheria e materiais para construção, com patrimônio razoável. Há que se considerar também a situação financeira dos autores que, segundo se infere, são pessoas de classe média. Deve ser considerada ainda a intensidade do dano sofrido, que reputo ser de intensidade média, visto que o dano moral ocorreu em razão da retirada arbitrária da mercadoria noticiada na petição inicial do interior do imóvel dos autores. Ao tratar da indenização por danos morais, a jurisprudência do E. TJDF é no sentido de que, levando-se em conta todos os parâmetros já considerados, seja fixada indenização de forma a amenizar o sofrimento da vítima, sendo, pois, um lenitivo a sua dor, além de ser uma sanção ao agressor, de forma que tais atos danosos não mais se repitam. (...) Feitas essas considerações, diante dos fatos expostos, fixo a indenização no valor equivalente a vinte salários mínimos, ou seja, R\$ 3.600,00 (...).”* (fls. 99/101).

A causa de pedir, pelo que se depreende da inicial, inclui o ultraje de que foram vítimas os autores diante da atitude tomada pelos prepostos da requerida. É a arrogância do economicamente mais forte contra o econômica e juridicamente mais fraco que restou revelada no episódio e deve ser prevenida através das indenizações arbitradas. Dadas as circunstâncias, rogando vênua ao ilustre sentenciante, tenho que o valor fixado se mostrou irrisório. Todavia, inexistindo pleito de majoração, inviável elevar-se a verba indenizatória, sob pena de ferir o princípio da *non reformatio in pejus*.

Afinal, não é o fato de ser difícil a mensuração do dano moral que autorizaria o pagamento de uma quantia absolutamente insignificante para quem o viola, ainda que expressiva para os lesados. É indispensável que o valor fixado atenda ao binômio reparação/prevenção, porquanto muitos outros ofendidos deixam de perseguir a tutela jurisdicional e até pagam as quantias exigidas, deixando de confiar na existência de um poder acima da força econômica de seu oponente. Daí a proliferação de condutas como as da espécie, cevadas sempre na impunidade que grassa nestas plagas.

Essas as razões porque NEGOU PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegro o r. julgado singular hostilizado.

É o meu voto.

**Des. Antoninho Lopes** - Peço vista.

## DECISÃO

Após o voto do Relator dando provimento e do Revisor negando provimento, pediu vista o Vogal.

**Des. Antoninho Lopes - I.** Por R\$ 100,00 o autor comprou 17 sacos de cimento de um estranho que, por telefone, fez a encomenda para a ré, fornecendo um endereço próximo da casa do seu comprador. Quando o caminhão da entrega chegou nesse endereço, o estranho indicou a casa do autor para que a mercadoria fosse entregue e, enquanto era descarregada, recebeu o dinheiro do pagamento e foi embora. Os entregadores, nada recebendo, retiraram da casa dos autores o cimento que tinham descarregado.

Os autores pleitearam indenização por danos morais e foram atendidos pela r. sentença de fls.93/101, que a ré censura com o recurso de apelação. O exercício arbitrário das próprias razões foi designado como o ilícito que justifica a indenização.

**II.** As partes foram vítimas de um criativo estelionatário. A ré, que recebe os pagamentos contra a entrega, quando nada lhe foi pago, recolocou em seu caminhão a mercadoria que havia descarregado.

**III.** Não há, *concessa venia*, ilícito na conduta dos prepostos da ré. Ao se darem conta que a entrega resultava da manobra de um estelionatário, recolocaram a mercadoria no caminhão e desfizeram a entrega. A autora é que, mesmo assim, porque havia desembolsado R\$ 100,00, não queria a devolução.

O autor varão, ao comprar de um estranho a mercadoria sem saber da procedência e sem indagar de quem se dizia seu vizinho onde ele morava, agiu de forma imprudente e colaborou para o desenrolar dos fatos.

Assim, acompanhando o relator, com vênia ao eminente revisor, dou também provimento ao recurso, com R\$ 500,00 de honorários na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

É como voto.

### DECISÃO

Conhecida e provida. Maioria.

---

#### Notas

<sup>1</sup> Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil, Volume I, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*, 22ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1997, p. 53.

<sup>2</sup> Yussef Said Cahali, *Dano Moral*, 2ª edição, Editora RT, São Paulo, 1998, p. 537/538.

<sup>3</sup> Américo Luis Martins da Silva, *O Dano Moral e sua Reparação Civil*, Editora RT, São Paulo, 1999, p. 351.



## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001075000168-0**

Apelante - T.C.S.

Apelado - D.T.L. rep. por M.C.T.L.

Relatora - Desa. Ana Maria Duarte Amarante

Segunda Turma Cível

### **EMENTA**

**CIVIL. TRATAMENTO ODONTOLÓGICO. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. IMPERÍCIA. DANOS MATERIAIS. INDENIZAÇÃO DEVIDA.**

1. O serviço dentário se caracteriza como obrigação de resultado, principalmente quando se colimam resultados também estéticos.
2. Restando provado que a lesão decorreu do uso de aparelho ortodôntico, indevidamente instalado pela ré, devida é a restituição dos valores despendidos para o tratamento, bem como o pagamento de futuros tratamentos dentários para correção da reabsorção que acarretou a deformação na arcada dentária.

### **ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Ana Maria Duarte Amarante - Relatora, Getúlio Moraes Oliveira - Revisor e Carmelita Brasil - Vogal, sob a presidência da Desembargadora Adelith de Carvalho Lopes, em negar provimento. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 25 de novembro de 2002.

### **RELATÓRIO**

D.T.L., devidamente representado por sua genitora M.C.T.L., ingressou em Juízo com ação de conhecimento sob o rito ordinário contra T.C.S., partes qualificadas na inicial. Assevera que iniciou tratamento dentário realizado pela Ré em 02.11.1992 até agosto de 1996. Em janeiro de 1997, sofreu o autor uma queda com pequeno sangramento, tendo então sua genitora se dirigido ao consultório da Ré que solicitou a feitura de RX, concluindo necessária a retirada do fio do aparelho ortodôntico. Quando voltou para

nova consulta diagnosticou a Ré reabsorção traumática em decorrência da queda. Ao procurar outros dentistas, todos concluíram que a reabsorção traumática decorreu do uso do aparelho colocado pela Ré e não da queda.

Em julho de 1997, submetendo-se a novos exames, constataram os dentistas a paralisação do processo de remodelação apical, com conseqüente impossibilidade de mastigação, e sua recuperação apenas por implante, desaconselhado, contudo, diante da tenra idade do Autor. Com estes fundamentos, requer a condenação da Ré na devolução dos valores pagos com o tratamento realizado, que totalizam R\$ 1.374,00, bem como no pagamento de tratamentos futuros que se fizerem necessários à reabilitação do Autor, com fixação prévia de um salário mínimo mensal (inicial de fls. 02 a 04 e emenda de fls. 46 e 47).

Devidamente citada, decorreu em branco o prazo para contestar.

Às fls. 56/58, apresentou o Ministério Público cota nos autos, pleiteando pelo prosseguimento do feito, visando a produção de prova, diante da precariedade das que constam dos autos, não obstante a revelia.

Às fls. 63 e seguintes, apresentou a ré contestação intempestiva, não negando a realização do tratamento ortodôntico no Autor e a reabsorção traumática noticiada, afirmando contudo que decorreu exclusivamente da queda do menor e não do uso do aparelho, pedindo pela improcedência da pretensão ajuizada.

Nova manifestação do Autor às fls. 85 e seguintes.

Audiência de conciliação que restou frustrada às fls. 98 e seguintes.

Saneador à fl. 104, com deferimento de prova pericial pleiteada pelo Ministério Público.

Quesitos da Ré às fls. 109 a 111, do Autor às fls. 113 e 114 e do Ministério Público às fls. 116 e 117.

Apresentada a proposta de honorários à fl. 119, o Autor não depositou os honorários periciais, embora instado para tanto, oportunidade em que foi designada audiência de instrução - fl. 148, adiada e realizada às fls. 152 a 156 com oitiva de testemunha arrolada pelo Autor e deferimento de expedição de carta para oitiva de testemunha, juntada aos autos devidamente cumprida - fls. 190/191.

À fl. 197, exarou o Juízo decisão afirmando absolutamente necessária a prova pericial, invertendo o ônus da prova, diante da natureza de consumo da relação havida entre as partes, determinando à Ré o depósito dos honorários periciais sob pena de arcar com o não cumprimento de seu ônus probatório.

Ignorou a Ré a decisão judicial, que precluiu livremente, sem que a Ré depositasse os honorários periciais.

À fl. 217 afirmou a Ré que pretendia ainda produzir prova oral com oitiva de testemunha para demonstrar que o tratamento ortodôntico foi realizado sem erros.

À fl. 227, indeferiu o Juízo a prova oral pleiteada, entendendo inútil ao deslinde

da matéria controversa e declarou encerrada a instrução, abrindo prazo a alegações finais escritas.

Alegações finais do Autor às fls. 229/233, da Ré às fls. 239/243.

Parecer do Ministério Público às fls. 245/249, opinando pela procedência do pedido.

Acrescento que a MM. Juíza, embora considerando a ocorrência da revelia, invocou o princípio da verdade real, daí a colheita de prova, que foi concludente no sentido de que a reabsorção foi causada pelo uso indevido do aparelho ortodôntico instalado pela Ré. Julgou procedente em parte, o pedido, condenando a ré a devolver os valores recebidos com o tratamento realizado com o autor, devidamente corrigidos e atualizados segundo os índices adotados pelo Tribunal, desde os pagamentos de cada parcela, com juros de mora a partir da citação, até o pagamento. Condenou a Ré ao pagamento dos futuros tratamentos dentários do Autor, decorrentes da reabsorção traumática, inclusive implantes, mediante a apresentação de recibos e notas fiscais pelo Autor, que deverá instruir, em caso de resistência ao pagamento espontâneo, execução por quantia certa.

A ré apelou, afirmando que o Autor era portador de uma anomalia dentária denominada tecnicamente de Classe II de Angle e que a procurou para corrigir essa deformação, que “consistia no posicionamento avançado de todos os dentes do arco superior”, “com mordida profunda, além de não haver espaço para o nascimento dos dentes caninos.

Explicou que o tratamento “consistia basicamente na abertura de espaços, de maneira que se possibilitasse o nascimento normal dos dentes caninos e que “ havia a preocupação em se posicionar corretamente os molares superiores, uma vez que estavam muito avançados, tudo de acordo com as modernas técnicas desenvolvidas, até mesmo por alemães e franceses.

Salientou que a força aplicada não poderia acarretar “reabsorção traumática” nas raízes, conforme afirmou o autor, e que foi a queda do **skate** sofrida em 1996, em que o brinquedo bateu em sua boca diretamente nos “dentes da frente”, gerando sangramento, que acarretou a reabsorção.

Afirmou que a mãe do Autor somente levou o fato ao seu conhecimento quase uma semana depois e que os exames de raio X evidenciaram a “reabsorção radicular traumática”, ficando o tratamento suspenso.

Sustentou a inexistência de culpa de sua parte e a falta de demonstração do nexó de causalidade entre o tratamento que prescreveu e a deformação constatada, devida, conforme insistiu, à queda do **skate**.

Em contra-razões, o Autor prestigiou o decisório impugnado.

Opina a douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do recurso, salientando que a prova oral colhida respaldou as alegações do autor,

não tendo a ré demonstrado com prova técnica o que asseverou em sua manifestação.

O Ministério Público trouxe aos autos certidão sobre dois outros processos éticos que a Ré respondeu junto ao Conselho Regional de Odontologia, da qual foram abertas vistas às partes, que não se manifestaram.

É o relatório.

## VOTOS

**Desa. Ana Maria Duarte Amarante (Relatora)** - Conheço do recurso, presentes que se fazem os requisitos para sua admissibilidade.

No mérito, não procede a irresignação da apelante, que foi bastante beneficiada com a aplicação do princípio da verdade real, posto que quedou-se revel, o que já resultaria na incontrovérsia dos fatos alegados na inicial, sendo certo que o contrário não resultava da prova dos autos.

Ainda assim, o Ministério Público, que atua no feito, tendo em vista tratar-se de causa envolvendo interesse de incapaz (artigo 82, I), pugnou pela produção de prova técnica, laborando no interesse da parte demandada, tudo em nome da verdade real, mesmo já configurada a verdade processual. A propósito, venho sustentando, na linha da melhor doutrina (v.g., de Antônio Cláudio da Costa Machado, *in* A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro, Ed. Saraiva, 1989, pág. 238 e ss.) que compete ao órgão ministerial, “*intervir para realizar toda a sorte de atividades tendentes à defesa dos interesses que motivaram a sua legitimação.*” Trata-se de um assistente diferenciado do incapaz.

Mas, vamos lá, conceda-se que o Ministério Público pudesse atuar na defesa de interesses de parte desidiosa, que descurou de sua defesa, quedando-se revel.

Ainda assim, não aproveitou a Ré o ensejo de produzir provas que elidissem as orais, produzidas pelo Autor, nas diversas oportunidades que teve. Seu tardio pleito pela produção de prova oral, quando já se quedara inerte por ocasião da instrução, não poderia mesmo ser atendido, pois a dilação do processo, com marchas e contra-marchas em nome da verdade real tem um limite.

Pois bem, a prova que o autor pôde produzir convergiu harmoniosamente para o respaldo de suas alegações iniciais, já que a reabsorção que acarretou-lhe a deformação é resultado de um processo longo, que não poderia ter ocorrido de inopino, em decorrência da queda do **skate**, conforme sustentou a ré, pois se tratou de evento que apenas permitiu a antecipação do diagnóstico e a constatação de um quadro que já vinha se instalando havia tempos.

Vale transcrever, a propósito, a manifestação da douta Procuradora de Justiça, Dra. Ruth Kicis Torrents Pereira, que peço vênia para incorporar ao presente voto, *in verbis*:

“A pretensão do apelado de ver reparados os danos materiais sofridos está em perfeita consonância com os fatos alegados na inicial, que restaram amplamente comprovados no processo: o tratamento odontológico ministrado pela apelante e o dano (...) sofrido em decorrência de tal tratamento. O acidente de skate, ao qual a apelante atribui a causa do dano, não interferiu na lesão, apenas antecipou o diagnóstico, já que provocou a imediata realização de exames que comprovaram a reabsorção. Já notara o ilustre Promotor de Justiça em sua manifestação de fls. 248/249:

‘Até onde lhe permitiu sua hipossuficiência, produziu o Autor a prova que lhe competia, demonstrando serem verossímeis suas alegações de existência de nexo de causalidade entre o tratamento inadequado imposto pelos serviços profissionais contratados com a Ré e dano sofrido em decorrência de sua conduta profissional.

Diz a informante, a dentista Ângela Maria de Jesus Lima (fls. 154/156) que (...) tais reabsorções são processos que não se dão rapidamente, mas são processos que demoram para se aperfeiçoar e também para obter-se uma reabsorção total; que a reabsorção pode ser total ou parcial, das raízes, podendo, inclusive, ocasionar uma perda total dos dentes; que o acidente com o skate, há época (*sic*) fora muito recente para causar tal processo de reabsorção conforme alegado pela parte requerida (...) que as lesões observadas no autor indicam que as mesmas se deram em função do uso do aparelho ortodôntico; que foram tiradas radiografias após o acidente com o **skate** em aproximadamente 15 dias; que a reabsorção era bastante anterior ao acidente com o **skate** (...) que no caso como o do D. em que se passaram apenas 15 dias do trauma sofrido no dente, não pode ter causado a reabsorção de 2/3 da raiz dentária; que nunca vira ou observara nenhum caso na literatura nem no seu consultório, eis que atua desde 1979, onde pudes-

se haver reabsorção de 2/3 da raiz dentária em apenas 15 dias (...).

As elucidações prestadas pela informante coadunam-se perfeitamente às informações prestadas pela testemunha MARIA APARECIDA TEIXEIRA DE AQUINO (fls. 190/191), quando afirma que (...) que é a atual dentista do autor tendo recebido para tratamento em 28.8.1996; que D. quando chegou para tratamento apresentava reabsorções intensas nos incisivos centrais e laterais superiores; que a mãe relatava que o autor tinha sofrido um trauma ocasionado por queda de squeite (*sic*) há 30 dias anteriores e apresentava as radiografias apresentadas na época; que analisando as radiografias constatou que a reabsorção não foi causada pela queda, pelo traumatismo, porque não tinha nem as características de reabsorvições (*sic*) do traumatismo e nem o tempo era suficiente para ocasionar as respectivas reabsorvições (*sic*); (...) que o problema apresentado pelo autor é irreversível; que não existe possibilidade de cirurgia para solucionar o problema e em caso de perda destes dentes a única solução é o implante; (...) Diante da prova oral produzida pelo Autor, a única capaz de inquiná-la imprestável seria a prova pericial, a qual a Ré abdicou de produzir em face da inversão do ônus da prova em favor do consumidor, permitida pelo Código de Defesa do Consumidor, sempre que for ou hipossuficiente ou verossímil suas alegações, porquanto é o consumidor consabidamente a parte mais vulnerável na relação de consumo.’

Miguel Kfourri Neto, ao abordar o tema da responsabilidade civil do dentista, observa (*in* Responsabilidade civil do Médico, 3ª edição, Revista dos Tribunais, 1998):

‘A exata compreensão desse aspecto se reflete no ônus da prova; nas obrigações de resultado, se o fim colimado não é atingido, a vítima não precisará provar a culpa do profissional, para obter a indenização. Incumbirá ao devedor (o dentista), para destruir a presunção comprovar que teve conduta diligente mas mesmo assim sobreveio evento irresistível.’

Forçoso concluir, no caso, que de qualquer prisma que se analise a responsabilidade da apelante pelo evento danoso, a solução sempre apontará para acolhimento das pretensões do autor-apelado. Assim temos que:

a) o ônus da prova quanto à correção dos meios utilizados no tratamento era da apelante, tendo em vista o disposto no Código do Consumidor, que estatui a inversão do ônus da prova sempre que for ou hipossuficiente ou verossímeis suas alegações (parecer do *parquet*, fl. 249);

b) ainda que seja aplicável à hipótese o art. 14, § 4º, do CDC, que, por ser exceção à regra, deve ser interpretado restritivamente, responde o profissional objetivamente em face da obrigação de resultado a que se comprometera em face do tratamento estético, bastando a prova do dano e do nexo de causalidade, o que já se acha comprovado nos autos;

c) ainda que assim não fosse, admitindo-se a responsabilidade da apelante subjetivas, tendo por base a culpa, verifica-se estar comprovado que o apelado fora seu paciente em tratamento odontológico e que a alegada reabsorção radicular realmente ocorreu. A ligação dos dois fatos faz exsurgir a culpa do apelante que, entretanto, atribuiu o resultado danoso a um tombo levado pelo apelado. Ora, havendo alegado fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, caberia à ré apelante o ônus de comprovar tal alegação, coisa que não fez, deixando de produzir prova pericial, a qual, considerando-se ser a apelante profissional do ramo, seria fácil produzir (arts. 326 e 333, II, do CPC).

Em síntese, o autor-apelado logrou comprovar a existência dos seguintes fatos: 1º Ter sido paciente da apelante em tratamento odontológico; 2º haver sofrido grave processo de reabsorção radicular, com risco de ter que submeter-se a implante dos dentes, que irá perder em decorrência da reabsorção. Ora, excepcionada a causa da reabsorção ter sido o tombo de skate - prova a cargo da apelante, que não a produziu, a conclusão que se impõe é a de que o processo de reabsorção decorreu do tratamento odontológico a que se submetera o apelado, realizado pela apelante.”

Cuidava-se, no caso, de obrigação de resultado e os meios empregados não só se revelaram inócuos à correção do defeito, mas conduziram a um resultado mais lesivo.

A natureza da obrigação do profissional, quando se colimam resultados também estéticos, é assim considerada, pela jurisprudência, *in verbis*:

“Ementa: INDENIZAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - TRATAMENTO ODONTOLÓGICO - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - IMPERÍCIA - PROVA - VALOR - FIXAÇÃO - Caracterizado o serviço dentário realizado como obrigação de resultado, ainda mais quando se evidencia problema estético, e comprovada a imperícia pelo Conselho Regional de Odontologia e pela perícia judicial, resta plenamente evidenciada a responsabilidade do cirurgião-dentista, quebrando a relação de confiança para o refazimento do trabalho, a possibilitar que o novo tratamento seja feito por outro profissional, este escolhido pelo autor, sem, contudo, agravar a situação do réu. A verba de ressarcimento, em casos tais, pode ser dada tendo em vista o pagamento do novo tratamento, além de despesas extras expendidas pelo autor, sem que resulte em afronta ao postulado na inicial.

Acórdão Número: 20960 - Processo: 0267169-4 Apelação (Cv) - Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - Terceira Câmara Cível - Relator: Dorival Guimarães Pereira - Data Julgamento: 25/11/1998 - Decisão: Unânime”.

“EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL - DENTISTA - ORTODONTIA - HABILITAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - CLÁUSULA CONTRATUAL - PROCESSO DISCIPLINAR- Responde civilmente pelos danos resultantes de tratamento ortodôntico o profissional que utiliza material e aparelho fisioterápico inadequados, visto que tal responsabilidade decorre da imprudência ou imperícia no exercício da profissão. A habilitação legal, por si só, não autoriza a prática da ortodontia, sendo imprescindível, ainda, a detenção de conhecimentos técnicos obtidos por meio de especialização. Nos contratos de prestação de serviços odontológicos e médicos, considera-se implícita a cláusula de incolumidade do paciente, consistente no dever de cumprimento da obrigação sem produção de dano ou agravamento de sua saúde, ressalvando-se as hipóteses em que tal risco seja necessário, desde que haja prévia anuência daquele ou de seus familiares. A absolvição do profissional em processo disciplinar,

instaurado junto ao órgão de classe a que pertence, não vincula qualquer decisão judicial.

(Acórdão Número: 5037 - Processo: 0148230-4 Apelação (Cv) - Origem: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível - Relator: Brandão Teixeira - Data Julgamento: 02/09/1993 - Dados Publicados: DJ 28.06.94 E RJTAMG 52/115 - Decisão: Unânime.)”

“Indenização. Responsabilidade civil. Dentista. Execução insatisfatória dos serviços, obrigando o autor a refazê-los, bem como a pagá-los novamente a outro profissional. Condenação do réu na devolução da quantia recebida. Embargos rejeitados” (JTJ - *Lex* 159/250).

A reparação do dano, no caso, foi corretamente fixada, cabendo a devolução dos valores pagos e custeio do tratamento necessário para minimizar os resultados lesivos constatados. Nesse sentido, Rui Stoco preleciona:

“Segundo Aguiar Dias, o que o prejudicado deve provar na ação, é o dano, sem consideração ao seu *quantum*, que é matéria da liquidação. Não basta, todavia, que o autor mostre que o fato de que se queixa, na ação, seja capaz de produzir dano, seja de natureza prejudicial. É preciso que prove o dano concreto, assim entendida a realidade do dano que experimentou, relegando para a liquidação a avaliação do seu montante (Da Responsabilidade Civil, 6. ed., 1979, v. I, p. 93-94) (Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, 2. ed., São Paulo: RT, 1995, p. 441).”

Ainda, conforme a lição de Aguiar Dias, o “... art. 1.539 alude a despesas de tratamento, e elas se compreendem, naturalmente, como todas as que o tratamento impõe: assistência médica, remédios, aparelhos ortopédicos e tudo quanto se ligue a esses cuidados” (*op. cit.*, p. 771).

Irretocável se revela, pois, a r. sentença.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

**Des. Getúlio Moraes Oliveira (Revisor) - Com a Relatora.**

**Desa. Carmelita Brasil (Vogal) - Com a Relatora.**

## DECISÃO

Negou-se provimento. Unânime.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002011022675-0**

Apelante - Ângela Maria da Cunha Miranda  
Apelado - Antônio Balbino da Silva  
Relator - Des. Cruz Macedo  
Quarta Turma Cível

**EMENTA**

CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE LOCAÇÃO RESIDENCIAL. PRORROGAÇÃO. FIADOR. FALTA DE ANUÊNCIA EXPRESSA. RESPONSABILIDADE AFASTADA. CLÁUSULA DE RESPONSABILIZAÇÃO “ATÉ A ENTREGA EFETIVA E REAL” DAS CHAVES DO IMÓVEL LOCADO. VALIDADE LIMITADA À VIGÊNCIA CONTRATUAL. INTERPRETAÇÃO DO INSTITUTO DA FIANÇA. RESTRITIVA. ART. 1483, CCB. NATUREZA ACESSÓRIA. APELO IMPROVIDO.

1 - A cláusula genérica disposta em contratos de locação residencial no sentido de que a responsabilidade dos fiadores prevalece até “a entrega efetiva e real das chaves” somente tem eficácia durante a vigência normal do contrato;

2 - Ficam isentos de responsabilidade os fiadores que não anuíram prévia e expressamente à prorrogação do contrato locatício, ainda que neles inserida a cláusula de responsabilização até a entrega das chaves do imóvel locado. Súmula 214 do STJ. Precedentes deste Tribunal.

3 - O disposto no artigo 39 da Lei n.º 8245 não se estende ao instituto da fiança, regulado especificamente pelos artigos 1481 e seguintes do CCB.

4 - O instituto da fiança tem natureza acessória, não se presume nem admite interpretação extensiva. Artigo 1483, CCB.

5 - Apelação improvida.

6 - Sentença mantida.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores da 4ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Cruz Macedo - Relator, Estevam Maia - Revisor e

Mário Machado - Vogal, sob a presidência do Desembargador Mario Machado, em negar provimento. Unânime. De acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas. Brasília (DF), 13 de março de 2003.

### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por ÂNGELA MARIA DA CUNHA MIRANDA contra a decisão monocrática que, em sede de ação executória movida contra ANTÔNIO BALBINO DA SILVA, acolheu exceção de pré-executividade proposta pelo executado, fiador em contrato de locação prorrogado sem sua prévia anuência, ante o que dispõe a Súmula 214 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Argúi a apelante que o contrato de locação previa a expressa responsabilidade do fiador executado quanto ao pagamento dos alugueres reclamados “até a entrega efetiva e real das chaves”, como se acha prescrito na cláusula quatorze do contrato de fl. 8, verso, tendo o acordo contratual também consignado a expressa renúncia do fiador ao direito previsto nos artigos 1491 e 1500 do Código Civil vigente.

Contra-razões às fls. 69/72, reiterando que o contrato locatício venceu em abril de 2000 (fl. 8) e que os alugueres reclamados dizem respeito a período posterior ao término da vigência contratual (meses de julho de 2000 a janeiro de 2001), o que, no entender do recorrido, se mostra suficiente para fundamentar o improvimento recursal.

Preparo regularmente efetuado (fl. 64).

É o relatório.

### VOTO

**Des. Cruz Macedo (Relator)** - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A questão fulcral que suscita o recurso de apelação em exame está em definir-se se a genérica cláusula contratual em sede de locação residencial que estabelece a responsabilidade do fiador pelos alugueres inadimplidos pelo afiançado até a entrega efetiva e real das chaves há de prevalecer ante o entendimento assentado na Súmula 214 do colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete dispõe que “o fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu”.

Acerca do tema, alinho-me entre aqueles que entendem que a previsão contratual de responsabilidade do fiador, posta em termos genéricos e por prazo indeterminado, até a *traditio ficta* consistente no repasse das chaves do imóvel locado, deve ser compreendida como vigente apenas e tão-somente até a expiração

do termo contratual, não subsistindo, consecutivamente, quando já vencido o prazo de vigência do contrato.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes e recentes julgados deste colendo Tribunal de Justiça, *in verbis*:

CIVIL - FIANÇA - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA - VINCULAÇÃO DO FIADOR AO CONTRATO ORIGINAL - PRORROGAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO FIADOR - IMPOSSIBILIDADE - APELO PROVIDO - UNÂNIME. A PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO, SEM A ANUÊNCIA DO FIADOR, NÃO PODE OBRIGÁ-LO INDEFINIDAMENTE, VIGORANDO A DISPOSIÇÃO DE RESPONSABILIDADE “ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES” APENAS ENQUANTO VIGER O CONTRATO AO QUAL O FIADOR SE VINCULOU. (APC 20000110878366, 4ª Turma Cível, Relator: LECIR MANOEL DA LUZ, *in DJU de 23/10/2002*, p. 62)

PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. FIANÇA. RESPONSABILIDADE DOS FIADORES. LIMITE. CONTRATO BENÉFICO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. BEM DO FIADOR. PENHORABILIDADE. 1 - O CONTRATO DE FIANÇA, PORQUE GRATUITO, DESINTERESSADO E BENÉFICO, DEVE SER INTERPRETADO RESTRITIVAMENTE, NÃO PODENDO O FIADOR SER RESPONSABILIZADO POR PRORROGAÇÃO DE PRAZO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO, COM A QUAL NÃO ANUIU EXPRESSAMENTE, MESMO QUE EXISTA CLÁUSULA DE DURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO FIADOR ATÉ A EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES. 2 - O INCISO VII, DO ART. 3º, DA LEI 8009/90, FOI RECEPCIONADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 26, EIS QUE ESTA, NORMA PROGRAMÁTICA, SEM EFICÁCIA PLENA, NÃO SE PRESTA A REGULAR SITUAÇÕES INDIVIDUAIS. (APC 20010710015988, 3ª Turma Cível, Relator: VASQUEZ CRUXÊN, *in DJU de 24/04/2002*, p. 20)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DO DEVEDOR - EXECUÇÃO DE ALUGUÉIS - CONTRATO DE LOCAÇÃO - ADITAMENTO - FIADOR - RESPONSABILIDADE - LIMITE. A fiança dá-se por escrito e não admite interpretação extensiva (art.

1.483 do C. C.). Assim, o fiador não pode ser responsabilizado por obrigações resultantes de aditamento contratual com o qual não anuiu. (APC 19980110716203, 4ª Turma Cível, Rel. Des. SÉRGIO BITTENCOURT, in DJU de 11/10/2000, p. 43)

Tal entendimento guarda consonância com a interpretação sistêmica dada ao artigo 39 da Lei de Locações, segundo o qual “salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel”, no sentido de sua inaplicabilidade ao instituto da fiança regulado pelo artigo 1481 do Código Civil vigente, que, segundo firme doutrina e jurisprudência, dada a sua natureza de obrigação acessória e engendrada em caráter gratuito (*pro debitor*), há de ser compreendido restritivamente, *ut* artigo 1483 do Código Civil, e não ampliativamente, como pretende a apelante.

Nessa esteira, tem decidido o colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

CIVIL. LOCAÇÃO PREDIAL URBANA. FIANÇA. RESPONSABILIDADE. FIXAÇÃO. 1 - Se os fiadores anuíram a contrato de locação por tempo determinado, a sua responsabilidade vai até o termo final da avença, notadamente se a prorrogação deu-se, tacitamente, sem a expressa concordância deles. Nesse caso fica afastada a regra do art. 39, da Lei n.º 8.245/91, apta a estender a responsabilidade decorrente da fiança até a entrega das chaves do imóvel. Precedentes desta Corte. 2 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (RESP 331593/SP, in DJU de 12/11/2001, p. 182, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES)

LOCAÇÃO. FIANÇA. DESONERAÇÃO. LEI N.º 8.245/91, ART. 39. CÓDIGO CIVIL, ART. 1.500. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO.

1. Não pode a norma da Lei nº 8.245/91, art. 39, que determina a perpetuação da obrigação de garantia até a devolução do imóvel, ser interpretada em dissonância da regra contida no CC, art. 1500.  
2. Não se pode querer ver o fiador responsabilizado indefinidamente, sem sua anuência, por acordo privativo do locador e locatário, pelo qual entendem de prorrogar o contrato de locação sem prazo determinado. Assim sendo, conforme entendimento desta Corte, ‘não é compatível a coexistência da cláusula de responsabilidade até a entrega das chaves, com o instituto da prorrogação

contratual indefinida', só podendo vigorar tal disposição durante a vigência do contrato ao qual o fiador se vinculou.

3. Recurso Especial não provido. (RESP 246809/PR, in DJU de 19/06/2000, p. 201, Relator Min. EDSON VIDIGAL)

Desse modo, vencido o contrato principal e não tendo sido esse formalmente prorrogado, com sua expressa anuência, acha-se o fiador isento de suas obrigações (*accessorium sequitur suum principale*), não se podendo presumi-las, ainda que o contrato locatício a tenha limitado à entrega efetiva das chaves do imóvel locado, situação em que é razoável inferir-se que a responsabilização pelo fiador se restringiu ao termo final da vigência do acordo, quando também se daria em tese a entrega do imóvel.

Com esses fundamentos, NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo íntegra a decisão recorrida.

É como voto.

**Des. Estevam Maia (Revisor)** - Conheço do apelo, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de apelação interposta por ANGELA MARIA DA CUNHA MIRANDA, contra a r. sentença de fls. 53/57, que acolheu a exceção de pré-executividade e reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do fiador, eis que o objeto da execução é a cobrança de aluguéis e encargos locatícios inadimplidos quando não mais subsistia a fiança, extinguindo, portanto, a execução.

Em suas razões recursais (fls. 60/63), reedita o argumento de que há previsão contratual de que a responsabilidade pelas obrigações assumidas perduram até a entrega efetiva e real das chaves do imóvel.

É a suma dos fatos.

Não assiste razão à apelante, senão vejamos.

Já tive oportunidade de me manifestar sobre o tema, quando do julgamento da APC 1-878366, publicado no DJ 23/10/2002, pág. 62, onde abordou-se se persiste a responsabilidade solidária do fiador em contrato de locação onde conste a cláusula "até a entrega das chaves", ou se o mesmo pode ser desobrigado no caso de prorrogação do contrato por força de lei ou por intermédio de "termo Aditivo", do qual não tenha participado.

A exemplo da Lei nº 6.649/69, a atual Lei do Inquilinato, no art. 39, dispõe que as garantias dos instrumentos locatícios, dentre as quais a fiança, estendem-se até a efetiva devolução do imóvel, *verbis*:

*“Art. 39. Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel”.*

Com base nesse dispositivo, a meu ver, o pleito da apelante mereceria amparo. Nesse sentido vinha me posicionando, na esteira da posição prevalente nos tribunais. Contudo, o entendimento jurisprudencial é pacífico no sentido de que, mesmo existindo a cláusula de garantia “até a entrega das chaves”, a responsabilidade do fiador está limitada ao prazo do contrato, sendo irrelevante que este tenha sido prorrogado por força de lei. Confira-se a jurisprudência:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DO DEVEDOR - EXECUÇÃO DE ALUGUÉIS - CONTRATO DE LOCAÇÃO - ADITAMENTO - FIADOR - RESPONSABILIDADE - LIMITE. A fiança dá-se por escrito e não admite interpretação extensiva (art. 1.483 do C.C.). Assim, o fiador não pode ser responsabilizado por obrigações resultantes de aditamento contratual com o qual não anuiu” (APC 1998011071620-3, 4ª T. Cível, rel. Des. SÉRGIO BITTENCOURT, *in* DJU de 11/10/2000, pág.: 43).

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LOCAÇÃO. FIANÇA. PRORROGAÇÃO DE CONTRATO SEM A ANUÊNCIA DOS FIADORES. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXONERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

**1. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o contrato acessório de fiança deve ser interpretado de forma restritiva e benéfica, vale dizer, a responsabilidade do fiador fica delimitada a encargos do pacto locatício originariamente estabelecido.**

**2. A prorrogação do contrato sem a anuência dos fiadores não os vincula, sendo irrelevante, acrescente-se, a existência de cláusula de duração da responsabilidade do fiador até a efetiva entrega das chaves, bem como aquela que pretenda afastar a disposição inserta no artigo 1.500 do Código Civil.**

3. Precedentes.

4. “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.” (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

5. Embargos rejeitados.” - GRIFOU-SE (ERESP 255392/GO, 3ª Seção, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, *in* DJU de 17.9.2001, pág.: 107).

“LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIANÇA. ENTREGA DAS CHAVES.

I - É assente neste Tribunal o entendimento de que o instituto da fiança não comporta interpretação extensiva, obedecendo, assim, disposição expressa do artigo 1.483 do Código Civil. Na fiança, o garante só pode ser responsabilizado pelos valores previstos no contrato a que se vinculou, sendo irrelevante, na hipótese, para se delimitar a duração da garantia, cláusula contratual prevendo a obrigação do fiador até a entrega das chaves.

II - A modificação do valor dos locativos, sem anuência do fiador, traz, como conseqüência, a exoneração quanto às obrigações a que se submeteu. É o acordo o marco final da garantia (Precedentes). Recurso não conhecido.” (RESP 406100/SP, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, *in* DJU de 15.4.2002, pág.: 259).

“(…)

CIVIL. LOCAÇÃO. FIANÇA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. EXONERAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 1500 DO CÓDIGO CIVIL. NOVAÇÃO CONTRATUAL. SUMÚLA 7/STJ. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

- A jurisprudência assentada nesta Corte construiu o pensamento de que é válida a renúncia expressa ao direito de exoneração da fiança, mesmo que o contrato de locação tenha sido prorrogado por tempo indeterminado, vez que a faculdade prevista no artigo 1.500 do Código Civil trata-se de direito puramente privado.

- Para saber se ocorreu ou não novação contratual torna-se imprescindível a reapreciação do quadro fático-probatório delineado nos autos, providência esta que não encontra espaço na via do instrumento processual do recurso especial diante do óbice contido na Súmula nº 07/STJ.

- Consoante iterativos julgados desse Tribunal, as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor não são aplicáveis ao contrato de locação predial urbana, que se regula por legislação própria - Lei 8.245/91.

- Recurso especial não conhecido'' (RESP 302209/MG, 6ª Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, *in* DJU de 4.3.2002, pág.: 305).

Com estes fundamentos, NEGOU PROVIMENTO ao apelo para manter na íntegra a r. sentença vergastada.

Des. Mario Machado (Presidente e Vogal) - **De acordo.**

### DECISÃO

Negou-se provimento. Unânime.

———— • ————

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA DE OFÍCIO Nº 2000011056656-3**

Apelante - Distrito Federal

Apelado - Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Relator - Des. Jair Soares

Segunda Turma Cível

**EMENTA**

MANDADO DE SEGURANÇA. SIGILO FISCAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES A AUTORIDADE TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE.

1 - A garantia constitucional da inviolabilidade da intimidade, na qual se insere o sigilo fiscal (CF, art. 5º, X e XII, da CF), não é absoluta. Cede ante o interesse do Estado, público e maior, de se apurar eventuais ilícitos penais, mesmo porque não se concebe que o sigilo - fiscal, bancário, telefônico -, sirva para encobrir crimes e proteger criminosos.

2 - O Ministério Público, dispondo de poderes amplos de investigação (CF, art. 129, VI e VIII), ostenta legitimidade para requisitar, à autoridade fiscal, informações e documentos, visando apurar e oferecer denúncia por crime de sonegação fiscal.

3 - Não constitui condição de procedibilidade da ação penal por crime de sonegação fiscal a decisão no processo administrativo a que se refere o art. 83 da L. 9.430/96.

4 - Apelação e remessa ex-offício não providas.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Jair Soares - Relator, Adelith de Carvalho Lopes - Revisora e Carmelita Brasil - Vogal, sob a presidência da Desembargadora Adelith de Carvalho Lopes, em negar provimento. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 16 de dezembro de 2002.

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo *MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL e TERRITÓRIOS* contra ato do Subsecretário de Fazenda do DF.

O impetrante, ao receber comunicação escrita, feita por particular, de fato descrito como crime no art. 1º, V, da Lei 8.137/90 - comercialização de mercadoria sujeita ao ICMS, sem emissão de nota fiscal -, requisitou informações à autoridade coatora que, com fundamento em parecer administrativo, se recusou a fornecê-las antes de concluído procedimento administrativo.

A sentença, confirmando a liminar - deferida para determinar se enviase ao impetrante cópia de auto de infração fiscal -, concedeu a ordem e declarou que o Ministério Público não necessita do término de procedimento administrativo fiscal para obter informações e documentos, visando apurar ocorrência de ilícito penal (fls. 305/22).

Apelou o Distrito Federal (fls. 325/53).

Sustenta, em resumo, que as informações não foram prestadas porque resguardadas pelo sigilo fiscal, previsto no art. 198 do CTN.

Ressalta que o procedimento adotado encontra amparo legal no art. 5º, inc. X e XII, da CF, e arts. 198 e 199, do CTN. E visa evitar a responsabilização pessoal de seus servidores, bem como a possibilidade de pagamento de indenizações a contribuintes.

Aduz que somente o Poder Judiciário pode quebrar sigilo fiscal (art. 198, § único, do CTN). Ao Ministério Público, que não integra referido poder, não é permitido requisitar diretamente à autoridade tributária peças de procedimento administrativo fiscal.

Contra-razões apresentadas (fls. 362/93).

A d. Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso (fls. 397/402).

## VOTOS

**Des. Jair Soares (Relator)** - O apelante, na qualidade de Fazenda Pública, goza do prazo em dobro para recorrer, ainda que das sentenças proferidas em mandado de segurança, vez que, omissa a Lei 1.533/51 sobre o tema, aplica-se o disposto no art. 188 do CPC.

E, não obstante as divergências existentes, filio-me ao entendimento de que o prazo para recorrer de sentença proferida em mandado de segurança não corre durante as férias e o recesso forense. A esse respeito, precedentes do eg. STJ nos REspS ns. 84.217-MG e 74.819-PR, *apud* Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 30ª edição, atualizada até 5.1.99, p. 241).

O que flui, no tocante ao mandado de segurança durante as férias, é o prazo para impetração, exame e concessão de liminar.

Publicada a sentença em 1.12.2000, sexta feira, (f. 323), o prazo começou a fluir em 4.12.2000, segunda-feira, suspendendo-se, em razão do recesso e das férias forenses, em 20.12.2001, reiniciando-se em 1.2.2001, terminando em 14.2.2001.

Interposta a apelação em 12.2.2001 o fora, portanto, tempestivamente.

Rejeito a preliminar deduzida nas contra-razões.

As informações - requisitadas por membros do Ministério Público, lotados na Procuradoria da Ordem Tributária, visando apurar infração penal cometida por contribuinte do ICMS - não foram prestadas porque, segundo o apelante, em face do disposto no art. 5º, X e XII, da CF, e arts. 198 e 199 do CTN, somente mediante ordem judicial é possível fornecer informações fiscais a terceiro, incluindo membros do Ministério Público.

A garantia constitucional da inviolabilidade da intimidade, na qual insere o sigilo fiscal (CF, art. 5º, X e XII), não é absoluta. Cede ante o interesse do Estado, público e maior, de se apurar eventuais ilícitos penais.

Não se pode conceber que o sigilo - fiscal, bancário, telefônico -, sirva para encobrir crimes e proteger criminosos.

E o CTN, no art. 198, ao vedar à Fazenda Pública e seus funcionários divulgar informação obtida em razão do ofício, garante ao sujeito passivo e a terceiros o sigilo a respeito de sua respectiva situação financeira ou econômica, a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

No entanto, o parágrafo único desse dispositivo, excetuam-se os casos do art. 199 - permuta de informações entre as autoridades fiscais para fins de fiscalização de tributos - e requisição de autoridade judicial.

Embora referido artigo não contemple outros casos em que possível fornecer informações sobre a situação fiscal do contribuinte, o Ministério Público, quando, na forma do art. 16, da Lei 8.137/90, receber informações, por escrito, de existência de crime contra a ordem tributária, com indicação da autoria, por óbvio, pode requisitar às autoridades tributárias informações a respeito do fato, incluindo a situação fiscal do contribuinte.

E ao *Parquet* - a quem a Constituição Federal, no art. 129, I, atribuiu privativamente legitimidade para promover a ação penal pública -, ao tomar conhecimento, pelas mais diversas formas, incluindo aquela do art. 16, da Lei 8.137/90, de ilícito penal tributário, não está obrigado a aguardar decisão, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário, conforme previsto no art. 83 da Lei 9.430/96, que a Suprema Corte, em liminar deferida na ADIN 1571-1-DF, entendeu não constituir condição de procedibilidade da ação penal.

Aliás, a norma do art. 83 da Lei 9.430/96 tem por únicos destinatários os serviços administrativos de fiscalização tributária. Não impede a livre atuação do Ministério Público que pode oferecer denúncia antes que se conclua, na esfera administrativa, procedimento fiscal, mesmo porque a ação penal por crime de sonegação fiscal é pública incondicionada (Súmula 609/STF).

Não se condiciona, o oferecimento da denúncia por crime de sonegação fiscal, a conclusão de procedimento administrativo-fiscal.

E, consoante decidiu a Suprema Corte, o Ministério Público, dispondo de poderes amplos de investigação (CF, art. 129, VI e VIII), ostenta legitimidade para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos e ações penais de sua competência funcional (MS 21729-DF, rel. o em. Min. Marco Aurélio).

Nego provimento.

**Desa. Adelith de Carvalho Lopes (Presidente e Revisora)** - Conheço dos recursos, oficial e voluntário, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Por meio do vertente apelo, o Distrito Federal impugna a sentença que concedeu a segurança impetrada pelo Ministério Público do DF e Territórios para determinar à autoridade acoimada coatora a liberação de documentos entranhados em procedimento administrativo fiscal para perquirir a ocorrência de ilícito penal tributário, antes mesmo de concluído o procedimento referido, forte em entendimento sumulado do excelso STF (Súmula 609) e da acepção de que o exercício da função institucional do *Parquet* não se sujeita a condições de procedibilidade tais como erigidas na postura da autoridade fazendária.

Sustenta o recorrente, em suma, que a referida recusa deriva do disposto no art. 83 da Lei nº 9.430/96 e em parecer administrativo da 2ª SPR/PRG (Subprocuradoria da Procuradoria Geral do DF), que, segundo discorre, permitem o aludido fornecimento de peças relativas ao procedimento administrativo fiscal somente após a sua conclusão, além do que o deferimento da requisição ministerial implicaria vulneração à garantia do sigilo fiscal, cuja quebra depende de autorização do Poder Judiciário.

Razão, contudo, não assiste ao ente estatal.

Com efeito, estou a comungar com a inteligência externada pela culta Procuradora de Justiça que atua perante esta instância revisora, para quem ***“o oferecimento da denúncia por crime de sonegação fiscal não depende de conclusão de procedimento administrativo, daí por que não se aplica ao Ministério Público a disposição do art. 83 da Lei nº 9.430/96.”***

Ora, em sendo o Ministério Público titular da ação penal, de natureza pública incondicionada, em que se visa a responsabilização penal por crime de sonegação fiscal, previsto na Lei nº 8.137/90, não se mostra crível que se exija do membro do *Parquet* o aguardo do término da apuração administrativa do fato para só então munir-

se dos documentos e informações necessárias ao oferecimento da denúncia, o que configuraria, sem dúvida, verdadeiro cerceio do exercício de sua função institucional, conforme, aliás, bem realçado na sentença monocrática.

Acerca da matéria em debate, por sinal, esta egrégia Corte já decidiu que “*a decisão em procedimento administrativo-fiscal instaurado para a apuração de eventuais ilícitos de ordem tributária não é condição de procedibilidade para que o Ministério Público possa oferecer a denúncia contra o responsável pelo estabelecimento comercial pela sujeição às normas contidas na Lei nº 8.137/90.*” (APR 1955099, Reg. Acórdão 163.289, Relator Des. Otávio Augusto)

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, proclamou: “*O Ministério Público é o dominus litis da ação penal pública (CF, art. 129, inciso I). O procedimento administrativo-tributário não constitui pressuposto, nem condição jurídica para a atuação do órgão ministerial. A Lei nº 9.430/96 há de se harmonizar como Texto Constitucional.*” (RHC 9150/MG, 5ª Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca)

Quanto à ventilada ofensa à proteção do sigilo fiscal, vê-se que se trata de discussão impertinente, *data venia*, isso porque pretende o órgão ministerial apenas apropriar-se de informações para a apuração de crime contra a ordem tributária que lhe fora denunciado, dessumindo-se, daí, que a eventual utilização indevida dos dados a que tenha acesso implicará, nos termos da legislação de regência, as responsabilidades decorrentes, não cabendo ao ente fazendário, naquela oportunidade, valorar-lhe a conveniência.

Com essas breves considerações, **NEGO PROVIMENTO AOS RECURSOS** para manter incólume a r. sentença vergastada.

É como voto.

**Desa. Carmelita Brasil (Vogal) - Com o Relator.**

## DECISÃO

Negou-se provimento. Unânime.

————— • —————

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA EX-OFFICIO Nº 2002015006305-3**

Apelante - TERRACAP - Companhia Imobiliária de Brasília

Apelante - Distrito Federal

Apelados - Piero Rosmo e Maria Tereza Ferreira Rosmo

Relator - Des. Hermenegildo Gonçalves

Primeira Turma Cível

**EMENTA**

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL, DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E DE ILEGITIMIDADE DO DF REJEITADAS. A SENTENÇA QUE DECLAROU QUE PARTE DO CONDOMÍNIO PARQUE CÉU AZUL FOI CONSTITUÍDO EM TERRAS PARTICULARES DEVE SER MANTIDA. RECURSOS E REMESSA IMPROVIDOS.

1 - A tese de ilegitimidade passiva do Distrito Federal não tem como prevalecer, diante de documentos acostados aos autos que demonstram as considerações do Distrito Federal vedando a habilitação do Condomínio.

2 - A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido não deve ser acolhida, já que o pedido dos autores é de apenas ver reconhecido que a área ocupada lhes pertence. Vencido nessa parte o Relator.

3 - No mérito, restou demonstrado nos autos por meio do laudo pericial e informação da própria TERRACAP que parte do loteamento situa-se em terra dos autores, o que não induz à regularização do Condomínio Parque Céu Azul.

4 - A escritura de compra e venda foi registrada no Cartório de Registro de Imóveis, tendo constado qualificação dos autores, suprindo a exigência do art. 9º da Lei nº 5.709/71.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores da Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Hermenegildo Gonçalves - Relator, Nívio Gonçalves - Revisor e Eduardo de Moraes Oliveira - Presidente e Vogal, em rejeitar a preliminar, maioria, e desprover, unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas. Brasília (DF), 16 de junho de 2003.

## RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença de fls. 507/511, *in verbis*:

*“Trata-se de Ação Declaratória proposta por PIERO ROSMO, devidamente qualificado nos autos, em desfavor do GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL, pleiteando a certificação pelo órgão jurisdicional que o Condomínio Parque Céu Azul não está situado em terra pública e que não foi objeto de desapropriação. (fls. 02/08).*

*Aduz o autor que o Condomínio Parque Céu Azul está localizado, totalmente, em gleba de terra do Imóvel Santa Maria, propriedade particular. Revela que o Governo do Distrito Federal vem divulgando que o mencionado Condomínio se situa em terra pública, oriunda de área desapropriada. Registra, ainda, que tal assertiva teria sido, inclusive, divulgada pelo mesmo em jornal de ampla circulação. Assim, pretende o autor dissipar as dúvidas que pairam acerca da propriedade em que se localiza o Condomínio.*

*Anexou ao presente feito documentação (fls. 09/111).*

*Em fase de Contestação às fls. 118/121, a Procuradoria Geral do Distrito Federal alega, preliminarmente, que o “Condomínio Rural Parque Céu Azul” é um loteamento irregular e em face disso torna-se juridicamente impossível o pedido do autor, levando assim a extinção do feito sem julgamento do mérito. No mérito, alega a improcedência do pedido do autor por não constarem no processo razões que o legitimem.*

*Instruiu a presente demanda com documentação (fls. 122/138). O MM. Juiz de Direito da Terceira Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, julgou procedente a ação e por estar sujeita ao duplo grau de jurisdição, os autos foram remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça (fls. 145/149).*

*O Distrito Federal interpôs recurso de apelação (fls. 151/154), alegando, preliminarmente, ser o pedido juridicamente impossível reiterando os termos da Contestação e no mérito, sustenta que o loteamento do recorrido é oriundo da fazenda Santa Maria, que foi desapropriada.*

*A Procuradoria de Justiça ofertou parecer (fls. 161/163), sustentando, preliminarmente, que o Distrito Federal não é parte*

*legítima para responder o presente feito e nulidade processual por falta de intervenção do Ministério Público de 1ª instância, pois haveria interesse público na demanda. No mérito, alega que a r. sentença foi prolatada contra o conjunto probatório produzido nos autos e que o alegado na inicial não foi provado, manifestando-se, assim, pela reforma da r. sentença.*

*O egrégio Tribunal de Justiça cassou a r. sentença do primeiro grau, anulando o feito a partir do momento em que deveria o Ministério Público intervir na lide, determinando a citação da TERRACAP a fim de ingressar no pólo passivo da demanda (fls. 171/178).*

*Na fl. 181 o Ministério Público tomou ciência do acórdão.*

*Regularmente citada, conforme certidão de fl. 189, a TERRACAP ingressou no feito (fls. 190/196) contestando, preliminarmente que o pedido do autor é juridicamente impossível, pois não vislumbraria qualquer possibilidade de declaração judicial a respeito de algo que não tem existência jurídica, haja vista que o loteamento do autor é irregular. Alega, também, inépcia da inicial pois o remédio jurídico escolhido pelo autor não é devido, que no presente feito caberia ação demarcatória. No mérito, pede pela improcedência do pedido, tendo em vista que o loteamento do autor não estaria totalmente localizado em terras particulares não desapropriadas pelo Poder Público.*

*Juntou documentos (fls. 199/204).*

*Até a data de 18 de maio de 1998 não houve réplica, conforme atesta a Diretora de Secretaria (fl. 205v), sendo aberta vistas ao Ministério Público.”*

*O MPDFT oficiou pela extinção do feito sem julgamento do mérito, por falta de condição da ação da possibilidade jurídica do pedido, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC e, no mérito, caso ultrapassada a preliminar, pela improcedência do pedido, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC.*

*Instadas a especificarem provas (fl. 215), as partes nada requereram.*

*Alegações finais da TERRACAP às fls. 219/221 e do Distrito Federal às fls. 225/234.*

*Em decisão lançada à fl. 235, a produção de prova pericial foi deferida.*

*O DF apresentou quesitos às fls. 236/240 e a TERRACAP às fls. 248/252.*

*A parte autora juntou documentos às fls. 299/321.*

*Laudo pericial às fls. 364/449.*

*A TERRACAP manifestou-se quanto à perícia técnica às fls. 459/471. O DF concordou com o laudo pericial (fl. 473).*

*O autor solicitou esclarecimentos do Sr. Perito (fls. 490/493).*

*Considerações do Expert às fls. 496/498. A parte autora manifestou-se às fls. 501/502, pugnando pela procedência dos pedidos.*

*O MPDFT oficiou pela extinção do presente feito sem julgamento de mérito, face à impossibilidade jurídica do pedido e, caso assim não se entenda, pela improcedência do pedido.”*

Eis o dispositivo da sentença:

*“Isso posto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos para declarar que os lotes de n. 9 ao 42 do Módulo 1 e os Módulos 2, 3, 4 e 5 do Condomínio Parque Céu Azul estão situados em terras particulares de propriedade do autor e localizados na Fazenda Santa Maria e que os lotes do Módulo 1-A de n. 01 ao 18-A, bem como os lotes de 1 a 8 do Módulo 1, estão localizados na Fazenda Saia Velha, ou seja, em área pública de propriedade da TERRACAP.*

*Condene a TERRACAP ao pagamento de um terço das custas processuais.*

*Condene o Distrito Federal a ressarcir um terço das custas adiantadas pelo autor (Decreto-lei 500/69).*

*Condene os réus ao pagamento de honorários advocatícios, os quais são arbitrados em R\$10.000,00 (dez mil reais).*

*Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (CPC, art. 475).*

*Dê-se vista ao Ministério Público do DF.”*

Inconformada a TERRACAP interpõe apelação, às fls. 521/540. Aduz que o laudo pericial comprovou que o loteamento foi implantado em terras públicas, não tendo o autor demonstrado a propriedade da área. Sustenta que a Fazenda Saia Velha constitui-se de terras públicas, tendo os autores adentrado na área para instalar seu loteamento ilegal. Alega que as averbações AV2.8695 e AV3.8697 não respeitaram as matrículas e as escrituras dos imóveis. Assevera que o autor não respeitou a reserva legal pretendida com as averbações, loteando a área. Aduz que há indícios de que o

apelado parcelou o solo e vendeu as frações a inúmeros particulares. Ressalta que o Condomínio Parque Céu Azul constitui-se de parcelamento ilegal do solo, que sequer teve autorização do Poder Público para o desmembramento da área. Argumenta que os títulos de domínio apresentados pelo autor representam área diversa, tendo ocorrido transposição de título. Salienta que a área onde passa a rodovia implantada pelo DER também é imóvel público, não tendo havido necessidade de desapropriação. Alega que o apelado ocupou terras da TERRACAP, para implantação de parte do módulo 1 e todo o módulo 1-A. Aduz que a gleba da qual o autor é proprietário não é aquela para a qual ele pretende obter sentença declaratória favorável. Assevera que o lote 01 do módulo 1-A ao lote 13 do módulo 1 localiza-se no imóvel Saia Velha desapropriado de Raquel Pimentel Barbosa, transferido à União Federal com simultânea incorporação à NOVACAP. Salienta que houve violação à Lei n. 6.766/79 e à Lei n. 4.504/64, bem como aos arts. 5º, XXXV e 93, IX, da CF. Pede que as preliminares argüidas na contestação, fls. 190/196, sejam reavaliadas.

O Distrito Federal interpõe apelação, às fls. 542/553. Aduz, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do Distrito Federal. No mérito, sustenta que o autor não é proprietário do imóvel, pois a escritura pública não foi transcrita no Cartório de Registro de Imóveis. Ainda, nenhuma das escrituras menciona a prova da residência do autor no território nacional, o que determina sua nulidade. Alega que os lotes n. 9 ao 42 do Módulo I e os Módulos 2, 3, 4 e 5 do Parcelamento Parque Céu Azul não têm registro imobiliário. Ressalta que o Poder Público sequer aprovou o projeto de loteamento Parque do Céu Azul.

Contra-razões, às fls. 655/658.

Parecer da Procuradoria de Justiça, às fls. 663/673, opinando pela extinção do processo pela impossibilidade jurídica do pedido ou a improcedência do pedido inicial, com a reforma da sentença.

É o relatório.

## VOTOS

**Des. Hermenegildo Gonçalves (Relator)** - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço das Apelações e da Remessa *Ex-Officio*.

Trata-se de Apelações e Remessa *Ex-Officio* interpostas pela TERRACAP - Companhia Imobiliária de Brasília e pelo Distrito Federal contra sentença proferida na Ação Declaratória ajuizada por Piero Rosmo.

Eis uma breve síntese dos autos:

Na inicial o autor pretende a declaração de que o Condomínio Parque Céu Azul foi regularmente instituído na Fazenda Santa Maria, sendo propriedade privada e não pública.

A Ação foi inicialmente proposta apenas contra o Distrito Federal, razão pela qual a primeira sentença proferida, fls. 145/149, foi cassada para que a TERRACAP fosse citada, Acórdão n. 96.867, de que fui relator, fl. 171.

Analiso os recursos de uma só vez por terem fundamentos semelhantes, objetivando a reforma da sentença, ressalvadas as preliminares argüidas por cada um dos recorrentes.

A preliminar argüida pelo Distrito Federal não tem como lograr êxito. Com efeito, o Distrito Federal também é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, já que como se vê do documento de fl. 126 considerou inabilitado o parcelamento denominado Condomínio Parque Céu Azul.

A TERRACAP se reporta às preliminares levantadas na contestação, fls. 191/192.

A preliminar de inépcia da inicial não tem como prosperar. É que a ação declaratória é meio hábil para dissipar dúvidas quanto ao domínio de imóvel. O caso dos autos subsume-se ao comando do art. 4º do CPC.

Por outro lado, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido deve ser acolhida. Pelo que consta dos autos, o Condomínio Parque Céu Azul não tem existência jurídica, sendo notoriamente irregular.

Adoto as razões do Parecer do Ministério Público que dispõe sobre impossibilidade jurídica do pedido, fls. 210/211, *in verbis*:

*“O autor pretende ver declarado “por sentença que o Condomínio Parque Céu Azul, instituído pelo autor, está localizado na gleba de terras particular que adquiriu e, portanto, não se situa em área pública e não foi objeto de desapropriação.”*

*Percebe-se que a declaração postulada pelo autor se desdobra em várias afirmativas: 1) pressupõe que se admita a existência do Condomínio Parque Céu Azul; 2) que ele se localiza em gleba de terras particular; e 3) que essas terras não foram objetos de desapropriação. Todos esses fatos reunidos são postulados por meio de uma única declaração.*

*O primeiro dado a ser analisado é a existência (ou inexistência) do mencionado condomínio. Assim é que para se declarar que o Condomínio está localizado em tal lugar, pressupõe-se a existência jurídica do próprio Condomínio.*

*Ocorre que não restou demonstrado nos autos que o “Condomínio Parque Céu Azul” exista em termos legais.*

*O próprio autor acostou documento às fls. 87 certificando que o loteamento irregular denominado “Condomínio Parque Céu*

*Azul” é considerado parcelamento irregular do solo. Trata-se de um loteamento urbano, pois o próprio autor admite ter dividido uma gleba de onze hectares em duzentos lotes. Logo, é notória a existência de módulos com áreas inferiores a dois hectares, área mínima de loteamentos rurais.*

*Prevalecem, portanto, as regras que regulam o parcelamento urbano do solo, em especial, a Lei nº 6.799/76.*

*O reconhecimento jurídico do mencionado loteamento de terras como um condomínio demanda de projeto de desmembramento de terras, nos termos do artigo 10 da Lei nº 6.799/79, com respectiva aprovação pelo Distrito Federal. A aprovação do projeto de parcelamento pelo Poder Público é exigência prevista no artigo 12 da Lei nº 6.799/76.*

*“Art. 12. O projeto de loteamento e desmembramento deverá ser aprovado pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, a quem compete também a fixação das diretrizes a que aludem os arts. 6º e 7º desta Lei, salvo a exceção prevista no artigo seguinte.” (a exceção se refere a casos em que a aprovação compete aos Estados).*

*No caso vertente nos autos, o loteamento denominado “Condomínio Parque Céu Azul” é irregular, posto que restou demonstrado que ele não foi aprovado pelo Distrito Federal.*

*O dispositivo acima transcrito demonstra que o reconhecimento de parcelamentos urbano de terra deve obedecer os requisitos e condições impostos por aquela Lei, sendo inadmissível suprir o procedimento e condições impostos naquele diploma legal.*

*Se a providência buscada é vedada pelo ordenamento jurídico, a hipótese é de impossibilidade jurídica do pedido. Pois senão, vejamos:*

*‘I - Pela possibilidade jurídica, indica-se a exigência de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação. Esse requisito, de tal sorte, consiste na prévia verificação que incumbe ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor (...).’ (THEODORO JÚNIOR, Humberto in Curso de Direito Processual Civil, vl. I, 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 53).*

Outro caminho não há diante da evidente irregularidade do Condomínio, devendo, pois, ser anulada a sentença.

No mérito, não assiste razão aos apelantes.

A TERRACAP alega que:

- 1) a reserva legal foi loteada;
- 2) não houve invasão da área por terceiros, houve parcelamento irregular pelos apelados;
- 3) o loteamento é clandestino, tendo sido violado o art. 12 da Lei n. 6.766/79;
- 4) não houve demonstração de que o condomínio exista em termos legais;
- 5) não houve demonstração de que os autores são donos de alguma área;
- 6) o Sr. Piero Rosmo recebeu dinheiro do loteamento feito também em área pública;
- 7) a BR 290 foi construída em área pública, não há que se falar em desapropriação;
- 8) houve transposição de títulos;
- 9) não houve fundamentação da sentença.

Os argumentos da apelante não tem como subsistir. Com efeito, devemos nos ater primeiro ao pedido dos autores *in verbis*: “*seja julgada procedente a presente ação, declarando-se por sentença que o Condomínio Parque Céu Azul, instituído pelo autor, está localizado na gleba de terras particular que adquiriu e, portanto, não se situa em área pública e não foi objeto de desapropriação.*”

Ao contrário do que sustenta a recorrente, o pedido dos autores não disfarça uma tentativa de indiretamente conseguirem a regularização do condomínio irregular.

A questão é resolver se a propriedade onde o loteamento foi erigido é pública ou particular. A regularidade ou não do condomínio extrapola o objeto da presente demanda. Ou seja, o fato de se declarar a propriedade como particular, se isso for demonstrado, não induzirá a regularização do loteamento que deverá ter toda a documentação analisada e aprovada pelo Distrito Federal.

Para resolver a demanda foi necessária realização de prova pericial, onde ficou constando, fls. 410/411, na parte que interessa para a resolução da lide: “*1 - Que as terras dos autores, adquiridas do Dr. JOSÉ DILERMANDO MEIRELLES e outros, com área de 10,86ha, está situada em terras não desapropriadas no imóvel denominado Fazenda SANTA MARIA, conforme planta anexada, plotada pelos peritos em coordenadas UTM/SICAD, em conformidade com os títulos aquisitivos acostados aos autos. A área tem o formato de uma figura trapezoidal, aproximando-se de um retângulo alongado, conforme croquis anexo. 2 - Que referida área foi loteada em 243 lotes com áreas variáveis de 707,00 m<sup>2</sup> a 274,42m<sup>2</sup>, distribuídos em 5 (cinco) módulos numerados de 1 a 5 e o Módulo 1-A, conforme discriminado no item 05 deste laudo. Nos referidos lotes foram construídos imóveis residenciais e comerciais já*

*ocupados e habitados, restando poucos lotes vazios.(...) 4 - Que os lotes de nº 9 ao 42 do Módulo 1 e todos os lotes dos Módulos 2,3, 4 e 5 estão situados em terras particulares pertencentes ao Sr. Piero Rosmo, localizados na Fazenda Santa Maria. Os lotes do Módulo 1-A de nº 1-A ao 18-A, bem como os lotes 01 a 08 do Módulo 1 estão situados fora dos limites da gleba do Sr. Piero Rosmo, localizados na Fazenda Saia Velha, em terras desapropriadas da Da. Rachel Pimentel Barbosa.”*

Em outros pontos do laudo, o Perito assevera que o loteamento foi denominado Parque Céu Azul, fl. 390.

A TERRACAP em diversos momentos nos autos confirma que parte da área ocupada está inserida em terras dos autores e parte em área por ela desapropriada, fls. 120; 124; 131, e isso foi definido na sentença que restou bem fundamentada.

O Distrito Federal, por sua vez, aduz que não há registro das escrituras dos imóveis, logo os autores não são proprietários. Ainda, não há nas escrituras prova de residência do Sr. Piero no território nacional.

Ao contrário do que alega o recorrente a escritura pública de compra e venda encontra-se registrada no Cartório do 5º Ofício do Registro de Imóveis do Distrito Federal, de acordo com os documentos de fls. 301/307.

A alegação de nulidade da escritura com base no art. 15 da Lei n. 5.709/71 não tem como lograr êxito. Isso porque na referida escritura consta a qualificação de Piero Rosmo e Maria Tereza Ferreira Rosmo, restando consignado pelo Tabelião que conhece os compradores e da fé pública do que ali consta, o que supre a exigência do apelante.

*Ex positis*, rejeito as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e de inépcia da inicial e acolho a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, nego provimento aos recursos e à remessa *ex-officio*.

É como voto.

**Des. Nívio Gonçalves (Revisor)** - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e da remessa oficial.

Trata-se de ação declaratória ajuizada por PIERO ROSMO, em desfavor da TERRACAP - COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE BRASÍLIA e do GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL, requerendo a declaração, por sentença, de que o Condomínio Parque Céu Azul, por ele instituído, não se localiza em área pública, objeto de desapropriação, e sim em terras particulares, adquiridas pelo autor.

Sentenciando, o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, declarando que os lotes de nºs 9 ao 42 do Módulo 1 e os Módulos 2, 3, 4 e 5 do Condomínio Parque Céu Azul estão situados em terras particulares de propriedade do autor e localizados na Fazenda Santa Maria. Já os lotes do Módulo 1-A de nºs 1 ao 18-A, e os lotes de 1 a 8 do Módulo 1, estão localizados em área pública de propriedade da TERRACAP, situados na Fazenda Saia Velha.

Irresignada, a TERRACAP apela, requerendo que as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e inépcia da inicial, argüidas em contestação, sejam novamente apreciadas.

Afirma que o pedido formulado pelo apelado é **juridicamente impossível**, uma vez que o Condomínio Parque Céu Azul seria um loteamento irregular, sem existência legal.

A preliminar não merece acolhida, pois, considera-se juridicamente possível aquele que o ordenamento não o proíbe expressamente.

Ademais, cinge-se o pedido na declaração de que o referido Condomínio localiza-se em terras particulares, não se discutindo a legalidade ou não do referido loteamento. Portanto, se os fatos narrados e a perícia técnica revelam a existência de um condomínio de fato na área descrita, se o mesmo encontra-se ou não instruído na forma legal, é matéria despicienda na hipótese em apreço.

Pugna ainda pela **inépcia da inicial**, afirmando que a ação declaratória não se presta a dissipar dúvidas quanto aos limites entre duas propriedades rurais, sendo a ação demarcatória a medida adequada.

Não prospera a alegação da recorrente, porquanto a ação demarcatória tem por objetivo fixar limites de demarcação e divisão da área. Não há que se falar em inépcia da inicial, eis que o autor sustenta ser proprietário de toda a área em discussão, buscando, tão-somente, no Poder Judiciário uma certificação de sua certeza, hipótese que se enquadra com o disposto no art. 4º, II, do Código de Processo Civil.

Do exposto, **rejeito as preliminares**.

Alega, outrossim, a recorrente que o apelado não provou adequadamente a sua propriedade, mediante precisa delimitação das terras, e que o autor praticou verdadeira transposição de título, pois a área da qual é proprietário não corresponde àquela para a qual pretende obter a sentença declaratória.

Tais argumentos foram jogados por terra pelo laudo pericial apresentado, não impugnado pelas partes no tocante a tais alegações, onde o ilustre *expert* esclarece, ao responder o quesito nº 11 dos autores (fl. 392), que a área do imóvel está de acordo com a que consta na escritura de compra e venda, bem como ao responder o quesito nº 6 da TERRACAP, quando certifica que os títulos apresentados pelo autor referem-se às terras mencionadas na ação, ressaltando que parte do Módulo 1 (lotes 01 a 08) e o Módulo 1-A estão localizados em terras do imóvel Saia Velha, expropriadas pela TERRACAP.

Afirma ainda que o recorrido não respeitou a reserva legal, fracionando a área, e que as averbações AV2.8695 e AV3.8697 (fls. 304/305) não respeitaram o *caput* das matrículas e das escrituras dos imóveis.

A apreciação de tal matéria é estranha aos presentes autos, pois, conforme já foi observado, trata-se de simples discussão acerca da localização do imóvel, se em área

pública ou privada. A apreciação da observância da reserva legal, determinada pelo art. 16, §§ 2º e 3º, do Código Florestal é, repito, nestes autos, despicienda, posto que não se discute a legalidade e regularidade da utilização do terreno e do parcelamento da área.

Alega que o autor, ora recorrido, fracionou e vendeu lotes a inúmeros particulares, sendo que o lote 01 do Módulo 1-A até o lote 13 do Módulo 1 localizam-se em imóvel público, desapropriado pelo Poder Público, de Raquel Pimentel Barbosa, requerendo, portanto, a improcedência total do pedido formulado pelo autor/recorrido.

A sentença ora impugnada, com base na prova pericial produzida, julgou parcialmente procedente o pedido, declarando que os lotes de nºs 9 ao 42 do Módulo 1 e os Módulos 2, 3, 4 e 5 do Condomínio Parque Céu Azul estão situados em terras particulares de propriedade do autor e localizados na Fazenda Santa Maria. Já os lotes nºs 01 ao 18-A do Módulo 1-A, e os lotes de 1 a 8 do Módulo 1, estão localizados em área pública de propriedade da TERRACAP, situados na Fazenda Saia Velha.

Observe-se certa confusão no requerimento formulado na via recursal, visto que o abrange pedidos já deferidos pela decisão recorrida.

Extrai-se que no que concerne aos lotes do módulo 1-A não há divergência com a sentença proferida, pois esta já consignou que eles estão situados, em sua integralidade, em área pública, e com relação ao Módulo 01, a discordância limita-se aos lotes 09 a 13, visto que sentença igualmente já declarou que os lotes 1 a 8 localizam-se em área pública.

A princípio, a documentação acostada aos autos pela própria TERRACAP impede a reforma da sentença, reconhecendo-se a improcedência do pedido, porquanto expressamente consigna que “a área localizada no lote nº 38 do Módulo nº 2, ao lote nº 41 do Módulo nº 5, está situada na Fazenda ‘Santa Maria’, (...), **em terras não desapropriadas.**” (fl. 106), afirmação reiterada pelo documento de fls. 124/125, admitindo, portanto, que parte da área encontra-se em terras particulares.

Como a solução da controvérsia demanda conhecimentos técnicos específicos, houve por bem o ilustre julgador monocrático deferir a produção de prova pericial.

O laudo de fls. 364/443, elaborado por engenheiro civil, dotado de fé pública, em face da nomeação pelo douto juízo *a quo*, foi subscrito pelos assistentes técnicos indicados pelas partes que, em seguida, **manifestaram sua concordância com as conclusões apresentadas** (fls. 459/471, 473 e 491/493), com as ressalvas da TERRACAP quanto ao item 7.4, nas quais afirma que o erro material na área desapropriada para duplicação da rodovia DF-290, que adentrou na gleba dos autores, foi devidamente corrigido, bem como com relação aos comentários do *expert* sobre as alegações do Distrito Federal, afirmando que o loteamento dos autores não é sequer irregular, mas sim, clandestino, e os esclarecimentos solicitados pelo autor, sobre a impossibilidade de se comprovar a data em que o terreno foi invadido, com a construção de casas residenciais.

É certo que a prova pericial não vincula o juízo na prolação de sentença, entretanto a análise técnica não restou fragilizada por outra do mesmo nível, capaz de desconstituir as conclusões apresentadas, mesmo a prova documental produzida. Assim, merece acolhida a palavra do perito judicial, que fundamentou a decisão hostilizada.

A recorrente salienta ainda que houve violação às Leis nº 6766/79, 4504/64 e aos arts. 93, IX, e 5º, *caput* e inciso XXXV, ambos da Constituição Federal.

Em primeiro lugar, não há que se falar em infringência às citadas leis federais que, respectivamente, tratam de parcelamento de solo e do Estatuto da terra, pois, conforme já assinalado, a discussão de tais matérias extrapola os limites da presente ação declaratória. Incabível ainda a alegação de violação dos mencionados dispositivos constitucionais, posto que a matéria foi amplamente discutida e apreciada pelo juízo competente, culminando com prolação de sentença devidamente fundamentada, não se vislumbrando qualquer privilégio de uma parte em detrimento da outra.

Recurso do Distrito Federal

Preliminarmente, o recorrente sustenta **sua ilegitimidade passiva**, afirmando que nunca resistiu ao reconhecimento da dominialidade parcial da área em discussão, e ainda, que nunca foi proprietário da gleba, sendo partes interessadas somente a TERRACAP e o recorrido.

**Afasto a preliminar**, adotando a fundamentação apresentada pelo Des. Getúlio Moraes Oliveira, no julgamento da apelação que cassou a primeira sentença proferida nestes autos:

“Acredito que deverão figurar ambos os litigantes, ou seja, o Distrito Federal porque teria criado a incerteza jurídica, o que resultou a lide, e a TERRACAP, por ser a sucessora de imóveis da Novacap, portanto, gestora do patrimônio público”.

No mérito, afirma que o apelado não é proprietário do imóvel, pois a escritura pública não foi transcrita no Cartório de Registro de Imóveis.

Tal afirmação não reflete a realidade, pois a escritura pública de compra e venda da área declarada, inserta em terras não desapropriadas, encontra-se registrada no Cartório do 5º Ofício do Registro de Imóveis do Distrito Federal, consoante se deflui dos documentos de fls. 301/307.

Alega ainda o recorrente que as escrituras constantes dos autos não observaram o art. 9º da Lei 5.709/71, o qual exige que na escritura relativa à aquisição de terra rural por pessoas físicas estrangeiras conste, obrigatoriamente, prova de residência no território nacional. Pugna, por via de consequência, pela nulidade da escritura, com base no art. 15 do mesmo dispositivo legal.

Verifica-se que a referida escritura de compra e venda qualifica o outorgado comprador, Sr. Piero Rosmo, e sua esposa, mencionando nacionalidade, endereço, carteira de identidade, e consigna ainda que os presentes são “conhecidos do Tabelião, do que dá fé.” Entendo que a afirmação do tabelião, dada a fé pública de que é dotado, supre a exigência alegada pelo recorrente.

Afirma também que os lotes de nºs 09 ao 42 do Módulo I e os Módulos 2, 3, 4 e 5 do parcelamento Parque Céu Azul não têm registro imobiliário.

Conforme já exposto, a regularidade do citado loteamento não é objeto destes autos, que enseja discussão na via adequada. Aqui, busca-se tão-somente a declaração de que **condomínio de fato** existente localiza-se em área pública ou particular.

À vista do exposto, **nego provimento aos recursos voluntários e à remessa oficial.**

É o voto.

**Des. Eduardo de Moraes Oliveira (Presidente e Vogal)** - Peço vista.

### DECISÃO

Após o voto do Relator acolhendo a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e do Revisor, rejeitando-a, pediu vista o Vogal.

### VOTO-VISTA

**Des. Eduardo de Moraes Oliveira (Presidente e Vogal)** - Conheço dos recursos.

Conforme relatado, fls.675 *usque* 681, cuidam os autos, de uma Ação Declaratória e a pretensão do Autor, em suma, consistiu na proclamação de que o imóvel denominado Condomínio Parque Céu Azul (localizado em gleba de terras no lugar Santa Maria) não está situado em terra pública e que não foi objeto de desapropriação.

O e. sentenciante, fls. e fls., houve por bem julgar parcialmente procedente os pedidos e assim declarou que determinados lotes estão situados em terras particulares e determinados outros estão localizados em área pública de propriedade da TERRACAP.

O Ministério Público, inclusive nesta Instância, insiste na extinção do processo em decorrência da impossibilidade jurídica do pedido e esta prejudicial foi acolhida pelo e. Relator, no judicioso voto proferido na Sessão desta e.Turma de 07.04.03, mas S.Exa. não foi acompanhado pelo também e. Revisor que, a seu tempo, rejeito a aludida preliminar.

Pedi vista dos autos e estou a proferir o meu voto.

De minha parte também repilo a preliminar em relação à inépcia da inicial. Na sabença de todos o pedido declaratório tem, na verdade, alcance assegurado, desde quando, no contexto dos autos, não busca, em si e em “se” a finalidade demarcatória de extremar prédios ou divisas, muito pelo contrário, transbordou em plenitude, sob todos os aspectos, para, na respectiva amplidão do processo, dissipar dúvida e que por isso a instrumentalidade é de veras o meio adequado.

Resta saber, entretanto, no peculiar, a existência na hipótese das condições da ação, dentre, pois, a possibilidade jurídica do pedido.

O e. Relator acolheu a preliminar, anulou a sentença, todavia, como dito, o e. Revisor, na mesma conjuntura, ao revés, entendeu presente na espécie - depois de rejeitar também as demais prejudiciais - a referida possibilidade jurídica e tenho, rogando *venia* sobre *venia* acertadíssima a conclusão, a respeito, do e. Revisor.

Deveras, sem a menor sombra de dúvida, a possibilidade da pretensão aparelhada, a prerrogativa existe no ordenamento jurídico, é um tipo de proteção legal, conquanto abstrato, perfeitamente admissível e o procedimento oferece ao julgador, como ocorreu no caso dos autos, de meios de plena verificação.

Também rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Depois de ouvir os votos sobre o mérito estou a negar provimento ao apelo, mantenho a douta sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos e sufrago, *permissa venia*, o laborioso voto do e. Revisor, Desembargador Nívio Gonçalves.

É como voto.

## DECISÃO

Rejeitada a preliminar, maioria, e desprovida, unânime.

———— • ————

## **APELAÇÃO DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE Nº 2001013000596-7**

Apelantes - F.M.F. e MPDFT

Apelados - Os mesmos

Relator - Des. Valter Xavier

Primeira Turma Cível

### **EMENTA**

CIVIL E PROCESSO CIVIL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MENORES ACOMPANHADOS DOS PAIS EM ESTÁDIO DE FUTEBOL. COMPETÊNCIA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. MENOR EM SITUAÇÃO IRREGULAR.

1. Não se pode conceber como irregular o fato de menores, acompanhados de seus pais, estarem assistindo a uma partida de futebol.

2. A competência da Vara da Infância e da Juventude restringe-se aos menores em situação irregular.

Apelo provido. Unânime.

### **ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores da Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Valter Xavier - Relator, e Hermenegildo Gonçalves e Antoninho Lopes - Vogais, sob a presidência do Desembargador Hermenegildo Gonçalves, em prover. Unânime. Tudo de acordo com a ata de julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2002.

### **RELATÓRIO**

Cuida-se de Auto de Infração lavrado pelo Setor de Fiscalização da Vara da Infância e da Juventude em desfavor da F. M. F., em virtude da permanência de crianças nas dependências do Estádio Chapadinha, localizado em Brazlândia (DF), onde se realizava jogo de futebol.

Por intermédio da peça de defesa, encartada às fls. 08/10, a F.M.F. tece argumentos contra o auto de infração, asseverando que os menores encontravam-se em local

seguro, além de afirmar que tomou as medidas necessárias ao cumprimento do alvará nº 187/2001, expedido pela Vara da Infância e da Juventude, entretanto, em virtude da ausência de policiamento, não restou viável efetivar o normativo mencionado.

A ilustre representante do Ministério Público opinou pela improcedência do Auto de Infração (fls. 49/58).

A r. sentença (fls. 60/63), publicada em 08.02.2002 (fl. 64), julgou procedente a lide.

Irresignada, a F. M. F. interpôs o recurso de fls. 72/77, em 25.02.2002, repisando os argumentos dantes expendidos.

Igualmente inconformado, o Órgão Ministerial apresentou recurso (fls. 79/93), em 14.03.2002, reafirmando a tese expendida no parecer lançado anteriormente.

A nobre representante do *Parquet*, com assento perante este Colegiado, opinou pelo provimento dos apelos (fls. 103/108).

É o relatório.

## VOTOS

**Des. Valter Xavier (Relator)** - Senhor Presidente,

Conheço dos apelos, eis que satisfeitos os pressupostos de sua admissibilidade.

Recordo o conteúdo da r. decisão hostilizada:

*“Trata-se de um procedimento para apuração de infração administrativa às normas de proteção à criança e ao adolescente. A F. M. F. descumpriu o alvará nº 187/2001 permitindo a entrada de crianças no estádio. Foram encontradas três crianças no interior do Estádio cuja idade variava entre 1 a 7 anos. (...) o alvará nº 187/2001 foi expedido com o único objetivo de proteger as crianças e os adolescentes que por acaso viessem a frequentar um dos estádios de futebol do DF, os quais apresentavam deficiências em suas instalações que poderiam colocar em risco a segurança dos menores. Sem dúvida, se a família não cumpre com a sua obrigação de zelar pelo bem estar do menor, compete à autoridade judiciária suprir esta omissão (...) Portanto, não há que se falar em nulidade da medida judicial visto que o alvará nº 187/2001 está integrado pelos princípios norteadores do Estatuto da Criança e do Adolescente. Em nenhum momento este Juiz, ao estabelecer normas para o ingresso*

*de menores nos estádios de futebol, exorbitou de seus poderes como alegou a D. Promotora, nem invadiu a esfera do pátrio poder confiado aos pais. Apenas normatizou regras que deram segurança à realização dos jogos de futebol, já que se não houvesse a iniciativa deste Juiz, os perigos para menores passariam despercebidos aos responsáveis. Compete ao Juiz da Vara da Infância e Juventude zelar pela segurança, bem estar e proteção da criança e do adolescente. (...) Realmente o tema não é simples, mas deve haver uma abordagem, por parte da Justiça, não tendo esta uma conotação de invasão do pátrio poder, mas para assegurar o respeito e os direitos inerentes a qualquer criança ou adolescente merecedoras de amparo e orientação, quando não propiciados pelos genitores.” (fls. 61/63).*

Eis o teor do Alvará nº 187/2001:

*“O Juiz de Direito da Vara da Infância e da Juventude, autoriza, pelo presente Alvará, que adolescentes com idade entre 12 e 16 anos acompanhados pelos pais ou responsáveis e maiores de 16 anos acompanhados ou não, possam ingressar e permanecer no evento Rodada do 1º Turno do XXVI Campeonato de Futebol Profissional do DF, a ser realizado nos dias 17 e 18 de fevereiro de 2001, das 16 às 18:30h nos Estádios: Bezerrão, Chapadinha, Mané Garrincha e Augustinho Lima. (...)” (fl. 14).*

Compulsando os autos, constato que o fiscal do Setor do Comissariado da Vara da Infância e da Juventude encontrou três menores, com as idades de um, três e sete anos, no interior do Estádio Chapadinha, em Brazlândia (DF), no dia 18 de fevereiro de 2001, às 16:50h, durante jogo da Segunda Etapa do Campeonato de Futebol Profissional do Distrito Federal (fls. 02/03).

Conforme se extrai dos termos de entrega sob responsabilidade, as três crianças foram entregues a seus pais, mas quando encontradas encontravam-se na companhia desses (fls. 04/06).

A meu aviso, e com todas as vênias de estilo, entendo que não pode prevalecer o decreto condenatório. Apurou-se que os menores estavam acompanhados de seus pais. A acusação é somente esta. Não se diz que estavam sozinhos, abandonados ou em conduta irregular. Sim. Porque não posso conceber como irregular o fato de menores, acompanhados de seus pais, estarem assistindo a uma partida de futebol.

Ora, com todo respeito, os menores estavam apenas brincando, o que é muito saudável. E se está pretendendo punir a F. M. F. porque não impediu que os pais entrassem com seus filhos em local público com o intuito de divertirem-se? Não posso concordar com isso, pois tal interpretação contraria o princípio básico do Estatuto da Criança e do Adolescente, que é de se procurar o que é melhor para as crianças e para os adolescentes. E o melhor, a meu sentir, é permitir que brinquem, que se divirtam, pois rápido o tempo passa e, brincando, terão, pelo menos, uma boa época de suas vidas para registro na lembrança.

Além disso, cumpre registrar que a competência da Vara da Infância e da Juventude restringe-se aos menores em situação irregular, conforme se extrai dos seguintes normativos:

*“Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta lei forem ameaçados ou violados:*

*I) por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;*

*II) por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;*

*III) em razão de sua conduta.”<sup>1</sup>*

*“Art. 31. ...*

*(...)*

*§ 1º. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do artigo 98 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, é também competente o Juiz da Infância e da Juventude (...)<sup>2</sup>*

E, no caso em destaque, as crianças não estavam em situação irregular. Pelo contrário, encontravam-se em local de acesso público, acompanhados de seus pais e com o inocente objetivo de assistirem a uma partida de futebol.

Permito-me trazer à colação trecho do parecer da ilustre representante do Ministério Público com assento perante esse Colegiado:

*“No mérito, têm razão os apelantes, conforme se vê nos autos, apesar da justificativa zelosa da decisão monocrática de que visava preservar e proteger as crianças referidas no Auto de Infração, a medida imposta à atuada não deve prosperar, não tendo a mesma infringido o disposto no artigo 258, do Estatuto da Criança e do Adolescente, como sobejamente comprovado nos autos. Evidencia-se que, no caso em questão, as crianças estavam acompanhadas de seus pais, devendo observar-se as*

*normas contidas nos artigos 75 e parágrafo único, artigo 80 e artigo 149, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente, para a aplicação do direito objetivo, não se permitindo a invasão e restrição aos direitos dos detentores do pátrio poder, que no caso de desídia no seu cumprimento estão sujeitos à infração administrativa prevista no artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente.” (fls. 106/107).*

Essas as razões porque, rogando vênia ao ilustre sentenciante, DOU PROVIMENTO aos apelos e julgo improcedente o pleito exordial.

É o meu voto.

**Des. Hermenegildo Gonçalves (Presidente e Vogal) - De acordo.**

**Des. Antoninho Lopes (Vogal) - De acordo.**

### DECISÃO

Provida. Unânime.

---

#### Notas

<sup>1</sup> *Estatuto da Criança e do Adolescente.*

<sup>2</sup> *Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal.*



**APELAÇÃO Nº 2002013000212-9**

Apelante - E.P.L. de S.

Apelado - Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Relator - Des. Lecir Manoel da Luz

Primeira Turma Criminal

**EMENTA**

ATO INFRACIONAL - ADOLESCENTE - CONDENAÇÃO - APLICAÇÃO DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA - PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO - PREJÚZO NA DEFESA - REPRESENTADOS PATROCINADOS PELO MESMO DEFENSOR PÚBLICO - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DE UMEM DETRIMENTO DO OUTRO - FLAGRANTE OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA - ACOLHIMENTO - RECURSO PROVIDO - UNÂNIME.

Flagrante se mostra a ofensa ao princípio da ampla defesa, quando se verifica que a defesa dos representados foi patrocinada pela mesma Defensora Pública, com a formulação da tese de que a autoria do ato infracional apenas deveria pesar sobre um deles.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Senhores Desembargadores da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Lecir Manoel da Luz - Relator, P. A. Rosa de Farias e Everards Mota e Matos - Vogais, sob a presidência do Desembargador P. A. Rosa de Farias, em conhecer. Em preliminar, anular o feito a partir da audiência de instrução e julgamento. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília - DF, 22 de agosto de 2002.

**RELATÓRIO**

O ilustre Representante do Ministério Público junto a Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal ofereceu REPRESENTAÇÃO contra E. P. L. de S. e A. V. O., pela prática do ato infracional que se amolda ao tipo descrito no artigo 157, § 2º,

incisos I e II, artigos 213 e 214 c/c o artigo 69 e 70, todos do Código Penal, por terem, no dia 20 de janeiro de 2002, por volta das 2:00 horas, na estrada com percurso de terra que liga as Quadras 10/12 à “torre da Cascalleira”, Brazlândia/DF, previamente ajustados e em companhia do imputável É. F. M., abordado as vítimas F. M. S. e M. J. de A. e anunciado o assalto, aplicando o 2º representado, contra M., um golpe vulgarmente conhecido como “gogó”, subtraindo em proveito do grupo as carteiras de identidade das vítimas e a quantia em espécie de R\$ 10,00 (dez reais).

Consta, ainda, da Representação, que, insatisfeitos, os meliantes arrastaram a vítima F. M. para o interior de um matagal existente nas proximidades e, mediante violência e ameaças de morte, os três agressores constrangeram-na a praticar conjunção carnal e outros atos libidinosos, em revezamento.

Em seguida, o grupo foi abordado por policiais militares, sendo presos em flagrante.

Conforme a r. sentença de fls. 88/91, a MM. Juíza de Direito julgou procedente a exordial, aplicando a E. P. L. de S. a medida sócio-educativa de internação por tempo indeterminado e, com relação ao representado A. V. de O., aplicou-lhe a medida sócio-educativa de semiliberdade.

Irresignado, recorre E. P. L. de S., por intermédio da d. Defensoria Pública, fls. 100/105, alegando, em preliminar, a nulidade do processo, tendo em vista que nos autos ocorre a colidência de interesses dos representados, os quais foram defendidos pelo mesmo Defensor.

Pugna pela anulação da sentença ou a absolvição do apelante, e, no mérito, pleiteia a aplicação de medida sócio-educativa mais branda - semiliberdade, ou, ainda, seja computado na internação decretada na sentença todo o período de internação provisória.

Em contra-razões (fls. 109/116), o Ministério Público, entendendo ser tempestivo o apelo, pugna pela rejeição da preliminar, e, no mérito, pelo improvimento do recurso.

A MM. Juíza da Infância e da Juventude, em decisão de fls. 117, manteve a sentença hostilizada.

A douta Procuradoria de Justiça, em Parecer de fls. 119/123, manifesta-se pelo conhecimento do apelo e pelo acolhimento da preliminar suscitada pela defesa, para que seja declarada a nulidade do processo desde a audiência de instrução e julgamento.

É o relatório.

## VOTOS

**Des. Lecir Manoel da Luz (Relator)** - Cabível e tempestivo, conheço do recurso.

E. P. L. de S. foi processado perante o il. Juízo da Vara da Infância e da Juventude por haver praticado ato infracional que se amolda ao tipo descrito no artigo 157, § 2º, incisos I e II, artigos 213 e 214 c/c o artigo 69 e 70, todos do Código Penal, aplicando-se-lhe a medida sócio-educativa de internação, por tempo indeterminado.

Irresignado, interpõe recurso de apelação, requerendo, em preliminar, a nulidade da sentença, tendo em vista a colidência de interesses havida entre a sua defesa e a do adolescente A. V. de O., também representado pela prática do mesmo ato infracional, as quais foram patrocinadas pelo mesmo Defensor Público.

No mérito, pugna pela aplicação de medida sócio-educativa mais branda - semiliberdade, ou, ainda, seja computado na internação decretada na sentença todo o período de internação provisória.

Em contra-razões, o Ministério Público pleiteou pela rejeição da preliminar, e, no mérito, pelo improvimento do apelo.

A d. Procuradoria de Justiça, em Parecer de fls. 119/123, manifesta-se pela decretação da nulidade do feito, a partir da audiência de instrução e julgamento.

Eis a summa dos fatos.

Tenho que o pedido do apelante merece prosperar.

Depreende-se dos autos que a defesa dos representados E. P. L. de S., ora recorrente, e A. V. de S. foi patrocinada pela mesma Defensora Pública, o que, certamente, trouxe prejuízos notórios ao apelante, tendo em vista a tese formulada nos autos de que a autoria do ato infracional apenas deveria pesar sobre um deles.

Confira-se a manifestação da il. representante da Defensoria Pública, aduzida em sede de alegações finais:

*“(...) Quanto a materialidade do ato, resta dúvida em relação ao estupro, visto que não há laudo que comprove existência de conjunção carnal, ficando apenas comprovado o atentado violento ao pudor. A autoria do ato infracional apenas deverá pesar sobre o menor que o confessa, qual seja E. P. L. de S., mesmo assim surgiram dúvidas, visto que a vítima afirma ter ingerido bebida alcoólica (...)”.*

Flagrante se mostra, pois, a ofensa ao princípio da ampla defesa, garantido constitucionalmente ao ora apelante.

No mesmo sentido, manifestou-se a d. Procuradoria de Justiça, *verbis*:

*“(...) Ora, em hipótese alguma, poderiam, os menores, ser defendidos por um único patrono. A colidência é gritante e ressalta aos olhos, mormente quando constatamos, que em sede de alegações finais, o i. defensor as-*

*sumiu a culpa de um dos menores, anuindo com sua condenação e pleiteou a absolvição do outro (...)*”.

Frente às razões supra, acolho a preliminar suscitada no recurso para declarar a nulidade do processo desde a audiência de instrução e julgamento.

É como voto.

**Des. P. A. Rosa de Farias (Vogal)** - De acordo.

**Des. Everards Mota e Matos (Vogal)** - De acordo.

### DECISÃO

Conhecidos. Em preliminar, anulou-se o feito a partir da audiência de instrução e julgamento. Unânime.

———— • ————

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15.648/95**

Apelante - C. dos S.S.  
Apelada - Justiça Pública  
Relator - Des. Costa Carvalho  
Segunda Turma Criminal

**EMENTA**

PENAL - PROCESSO PENAL - JÚRI - HOMICÍDIO - LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

1. A autonomia de causa independente, para excluir o vínculo causal, deve encontrar-se fora do desdobramento da ação inicial e ser eficiente, por si só, para produzir o resultado. Conseqüentemente, responde pelo evento morte o autor do disparo que atingiu a vítima, cujo óbito se deu em conseqüência de *“septicemia, com peritonite e pneumopatia bilateral, devido às complicações de agente pérfuro-contundente”*.

2. Conselho de Sentença que acolhe a tese sustentada no libelo-crime acusatório em vez de outra agitada pela defesa não decide contra a evidência dos autos, máxime se esta não encontra apoio em todos os dados probatórios no processo, estando aquela, ao contrário, em sintonia com eles, razão pela qual lhes pareceu mais verossímil.

3. Decisão: negou-se provimento ao apelo. Unânime.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Costa Carvalho - Relator, Edson Alfredo Smaniotto - Revisor e Romeu Jobim - Vogal, sob a presidência do Desembargador Vaz de Mello, em negar provimento ao apelo nos precisos termos do voto do eminente Desembargador Relator. Decisão unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 14 de dezembro de 1995.

## RELATÓRIO

A douta Procuradoria de Justiça, em alentado parecer, às fls. 369/373, opina no sentido do conhecimento e total desprovemento do recurso, com a confirmação da sentença recorrida.

É o relatório.

## VOTOS

**Des. Costa Carvalho (Relator)** - Senhor Presidente, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso apelatório.

O apelante, quando foi ouvido pela autoridade policial, confessou a prática do delito que lhe foi imputado (fls. 12 v. e 16 v.) e confirmou aquela confissão em juízo (fls. 97/98 e 342/343). Nota-se claramente, entretanto, que de momento a momento vem o réu tentando melhorar a versão dos fatos a seu favor. Inobstantemente, extrai-se de sua confissão, aqui e alhures, que ao disparar a arma de fogo que portava contra a vítima, não queria apenas feri-la, ao contrário, a uma distância de um pouco mais de um metro procurou atingi-la em lugar letal, ou seja, na fossa ilíaca direita. Depois de acertá-la, fugiu rapidamente do local, não sem antes certificar-se de que a vítima, de fato, estava caída ao chão.

As declarações das testemunhas inquiridas em todas as etapas do processo, harmonizam-se perfeitamente com a confissão do réu, deixando claro e fora de qualquer dúvida que o acusado agiu com *animus necandi*, isto é, tinha vontade livre e consciente de eliminar a vida da vítima.

O fato de a vítima vir a ser socorrida no Hospital Regional do Gama, quando ali foi operada, e ter-se evadido daquele nosocômio, mas, posteriormente, localizada e novamente internada, onde mais tarde viria a falecer em decorrência de “septicemia com peritonite e pneumopatia bilateral, devido a complicações de agentes pérfuro-contundente”, conforme conclusão pericial às fls. 81 verso, não retira a responsabilidade criminal do apelante e nem modifica os termos da imputação inicialmente postos na denúncia e acolhidos na decisão de pronúncia, porquanto, de acordo com o § 1º do art. 13 do Código Penal constitui causa superveniente independente.

Com efeito, a causa, ou seja, a ação que provocou o resultado: morte da vítima, foi, sem dúvida, o disparo de arma de fogo que lhe desferiu o apelante, como resta claro da leitura do laudo cadavérico às fls. 31 verso, e, não, a alegada saída prematura da vítima do hospital, o que por si só jamais produziria o desfecho nefasto.

Aplica-se à hipótese vertente, portanto, o disposto no art. 13, *caput*, do Código Penal, que diz:

“Art. 13: O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”.

A propósito do tema, oportuna é a lição do festejado Damásio Evangelista de Jesus, *in verbis*:

“Uma questão mais complexa surge quando se procura conceituar o que seja causa que, por si só, produziu resultado”.

O que significa a expressão por si só? O melhor critério é o que considera autônoma a causa superveniente, quando esta não se encontra “na linha de desdobramento físico” da conduta anterior. A causa superveniente que, por si só, produz resultado é a que forma um novo processo causal que se substitui ao primeiro, não estando em “posição de homogeneidade” com o comportamento do agente. Como diz a exposição de motivos do Código Penal de 1940:

‘Somente no caso em que se verifique uma interrupção de causalidade, ou seja, quando sobrevém uma causa que, sem cooperar propriamente com a ação ou omissão, ou representando uma cadeia causal autônoma, produza, por si só, o evento. É que esse não poderá ser atribuído ao agente a quem, em tal caso, apenas será imputado o evento que se tenha verificado por efeito exclusivo da ação ou omissão’ (n.º 11).

Suponha-se que “A” produza ferimentos em “B” que levado a um hospital venha a falecer exclusivamente em consequência das lesões provocadas por um desabamento. Há dois cursos causais: um que vai do comportamento do agente até os ferimentos iniciais da vítima, e outro que vai do desabamento (causa superveniente) até a morte de “B”. Nesse caso, “A” só responde pela prática dos atos anteriores.

Suponha-se agora que “B”, ferido, é levado ao hospital e venha a falecer, atestando-se que o médico, por imperícia, deu causa a uma infecção nas lesões recebidas. “A” responde pelo evento morte. Qual o motivo de o agente não responder pelo evento morte no primeiro exemplo e responder por ele no segundo? É que no primeiro caso a vítima não faleceu por causa das lesões

iniciais, mas em conseqüência dos ferimentos produzidos pelo desabamento. No segundo, ao contrário, o ofendido faleceu por causa da lesão sofrida. Por outro lado, na segunda hipótese, a causa superveniente, imperícia do médico, está em posição de homogeneidade com a conduta do sujeito, o que não acontece na primeira.” (*in* Direito Penal, 1º Volume - Parte Geral, Saraiva, 10ª edição).

Na Jurisprudência pátria, a questão vem recebendo o mesmo tratamento dado pela doutrina. Vejamos:

“O nosso Código Penal abraçou a teoria da equivalência dos antecedentes causais ou da *condictio sine qua non*, pela qual tudo quanto ocorre, concorre para o evento da causa. O nexó entre ela e o evento se estabelece sempre que sem ela esse não se teria verificado” (Tribunal de Alçada de São Paulo).

Conforme consta da ata de julgamento às fls. 350/351, o Ministério Público sustentou em libelo crime acusatório e pediu a condenação do acusado pelo delito de homicídio simples, enquanto que a defesa pugnou pela sua desclassificação para lesão corporal seguida de morte. (Código Penal, art. 109, § 3º). Então, o colendo Conselho de Sentença que, em face dos debates travados em plenário em torno das duas vertentes apresentadas, houve por bem acolher aquela abraçada pelo Ministério Público, não decidiu manifestamente contrário à prova dos autos.

No caso presente, diversamente do conteúdo das razões recursais, o colendo Conselho de Sentença, apoiado no conjunto probatório carreado aos autos, no qual se afiguram incontroversas autoria e materialidade e, sobretudo, afinado com a doutrina e jurisprudência trazidas à colação, concluiu pela culpabilidade do apelante e, assim fazendo, não contrariou a prova dos autos, como resta de solar clareza.

Julgamento manifestamente contrário à prova dos autos - hipótese não ocorrente aqui - verifica-se quando a decisão é divorciada da prova produzida, distanciada do processo, por assim dizer. Esta egrégia Turma, em acórdão citado no douto parecer ministerial, às fls. 369/373, já teve oportunidade de enfrentar o tema que, por sua rara oportunidade, transcrevo:

“PROCESSO PENAL. JÚRI. PROVA. NOVO JULGAMENTO. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TESE DEFENSIVA REPELIDA. DECISÃO QUE SE AJUSTA À PROVA DOS AUTOS, PRETENDIDA SUBMISSÃO A NOVO JULGAMENTO. APELO DESPROVIDO.

Decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela proferida a distância e ao arrepio de tudo quanto demonstra os autos, é aquela que não tem a suportá-la ou justificá-la um único dado indicativo do acerto da conclusão adotada. Decisão: negar provimento. Relator Desembargador Lécio Resende”.

Destarte, estando a decisão do colendo Conselho de Sentença lastreada no quadro probatório produzido nos autos, não merece reparo algum. Por derradeiro, verifico que o apelante confessou espontaneamente a prática delituosa que lhe foi imputada e era relativamente menor à época do fato criminoso. Tais circunstâncias foram observadas na sentença ao ser fixada a pena aplicada que resultou no seu mínimo legal.

O regime prisional prescrito, por seu turno, afigura-se-me adequado, porquanto se agasalha plenamente na moldura do art. 33, § 2º, letra “B”, do Código Penal.

Por tais razões, nego provimento ao recurso para manter íntegra a respeitável sentença recorrida.

É como voto.

**Des. Edson Alfredo Smanioto (Revisor)** - Senhor Presidente, também entendo que a decisão do Tribunal do Júri encontra respaldo nas provas dos autos. A questão da relação de causalidade que pesa contra o apelante foi bem exposta pelo douto Desembargador Relator. Não houve, de fato, causa superveniente absolutamente independente que, por si só, produziu resultado letal.

O agravamento das lesões e até mesmo a ocorrência da septicemia posiciona-se na mesma linha de desdobramento físico da ação, na expressão de Damásio, lembrando Basileu Garcia.

Ante o exposto, acompanho o douto voto do eminente Desembargador Relator e nego provimento ao recurso.

**Des. Romeu Jobim (Vogal)** - Senhor Presidente, também nego provimento ao recurso.

Com a egrégia Turma.

## DECISÃO

Negou-se provimento ao apelo nos precisos termos do voto do eminente Desembargador Relator.

Decisão unânime.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999011069867-5**

Apelantes - A Justiça Pública e A.A.V.

Apelados - Os mesmos

Relator - Des. Getulio Pinheiro

Segunda Turma Criminal

**EMENTA**

Apelação criminal. Aborto. Tribunal do Júri. Quesito a respeito de agravante não constante da pronúncia ou do libelo. Cartazes afixados em plenário pela acusação. Depoimentos de testemunhas contraditadas. Nulidades rejeitadas. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Pena. Regime prisional.

1. O Código de Processo Penal, ao dispor acerca da pronúncia, determina que o juiz declare o dispositivo legal em que julgar incurso o réu, omitindo-se quanto às circunstâncias agravantes. Estas tanto podem constar do libelo como resultar dos debates. Em ambos os casos serão formulados quesitos específicos.

2. A afixação de cartazes na sala de sessão do julgamento não pode influir no ânimo dos jurados se são cópias dos que se encontram nos autos. A eles certamente teriam acesso se resolvessem consultá-los; como poderiam ser exibidos pela acusação. A publicidade dos fatos, por esse meio, a pessoas estranhas ao processo - meros espectadores que assistiam ao julgamento - não passa de espetáculo deprimente que deve ser coibido pela presidência do Tribunal do Júri.

3. Embora contraditadas as testemunhas, aplicável o disposto na parte final do art. 214 do CPP, que somente prevê a exclusão das que se enquadrem nos casos do art. 207 (impedimento em razão de ministério, ofício ou profissão).

4. Somente se cassa decisão do Conselho de Sentença quando proferida ao completo desabrigo das provas dos autos.

5. Necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime a fixação da pena-base em dois anos e seis meses, em face das circunstâncias desfavoráveis ao réu, aumentada para três pela incidência de agravante, considerando a cominação de um a quatro anos. Primário o réu, mantém-se o regime inicial semi-aberto estabelecido na sentença.

## ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Getulio Pinheiro - Relator, Aparecida Fernandes - Revisora e Romão C. Oliveira, sob a presidência do Desembargador Getulio Pinheiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso do Ministério Público e, por maioria, ao do réu. Vencido o Vogal, que votou pela anulação do julgamento, de acordo com a ata do julgamento e as notas taquigráficas.

Brasília, 20 de junho de 2002.

## RELATÓRIO

A.A.V., submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri de Brasília, foi condenado a três anos de reclusão por infração ao art. 126 do Código Penal.

Dessa decisão apelaram a Justiça Pública e o réu.

Os fatos imputados a A.A. estão assim descritos na denúncia:

*“(...) 1. No dia 20 de outubro de 1999, por volta de 10 horas, no interior de uma clínica clandestina de sua propriedade, situada na sala 602 do bloco E - Edifício Centro Médico de Brasília - quadra 716 Sul - Brasília - DF, o primeiro denunciado, A.A.V., provocou aborto na menor D.M. do N., interrompendo mecanicamente sua gravidez e matando seu filho que estava com aproximadamente dois meses de gestação (...).*

*2. O denunciado M.G. do N. concorreu para o crime conduzindo a filha D.M. do N. à clínica ilegal e contratando com o ex-médico o pagamento pela prática do aborto de seu próprio neto.*

*Apurou-se, conforme consta no incluso Inquérito, que o denunciado A.A.V. estava impedido pelo CRM/DF de exercer a profissão de médico, a qual não soube honrar, por praticar reiteradas condutas criminosas. Entretanto, ele vinha criminosamente atuando como se médico licenciado fosse, em franca afronta à decisão legal. (...)”.* (fl. 3).

O Promotor de Justiça pretende a reforma da sentença para aplicar a pena máxima ao réu e fixar o regime inicial fechado para seu cumprimento, com a alegação de que todas as circunstâncias judiciais são desfavoráveis a ele.

A.A. suscitou preliminar de nulidade do julgamento, sob o fundamento de que a sentença de pronúncia e o libelo não mencionaram a agravante do motivo torpe. Alegou que a MM<sup>a</sup>. Juíza presidente do Tribunal do Júri permitiu a fixação de vários cartazes no plenário de julgamento, o que influenciou a decisão dos jurados. Afirmou que o indeferimento da contradita das testemunhas J.C.M.G. e E.P.G., não pode prosperar, uma vez que não participaram do julgamento no Conselho Regional de Medicina, em que foi cassado seu registro médico; da mesma forma, não poderia ter sido permitida a leitura do voto proferido pela testemunha P.P. no citado julgamento. No mérito, afirmou não haver provas da autoria e que os laudos de exame de corpo de delito a que foi submetida a vítima não comprovam a existência do aborto, devendo ser cassado o veredicto do Conselho de Sentença a fim de que a outro julgamento seja submetido. Pugnou, por fim, pela fixação da pena no mínimo legal.

O Ministério Público, nas contra-razões de fls. 428/438, afirmou que o art. 484, § único, inciso II, do Código de Processo Penal permite a formulação de quesito acerca de circunstância agravante não-articulada na pronúncia ou no libelo. Afirmou, outrossim, que a defesa foi intimada da utilização dos cartazes, não havendo irregularidades na fixação deles nas paredes do plenário. A contradita das testemunhas J.C. e E.P. carece de amparo legal e o seu indeferimento foi devidamente fundamentado pela MM<sup>a</sup>. Juíza presidente. Asseverou que para impedir a leitura de peças dos autos, a defesa deve impugná-las tempestivamente, o que não ocorreu. Pugnou pela rejeição das preliminares suscitadas. No mérito, requereu o não-provimento do recurso, com o argumento de que a autoria e a materialidade estão fartamente comprovadas pelas provas dos autos.

O réu apresentou suas contra-razões, em que requereu o não-provimento do recurso do Ministério Público.

A Procuradoria de Justiça, no parecer subscrito pelo Dr. João Alberto Ramos, manifestou-se pela rejeição das preliminares suscitadas pelo condenado. No mérito, manifestou-se pelo não-provimento do recurso do réu e provimento do interposto pelo Ministério Público para aplicar a pena no máximo e fixar o regime inicialmente fechado para seu cumprimento.

É o relatório.

## VOTOS

**Des. Getulio Pinheiro (Relator)** - Analiso, em primeiro lugar, a alegação de nulidade do julgamento, por haver a presidente do Tribunal do Júri formulado quesito a respeito de circunstância agravante.

Equivoca-se o apelante, *data venia*, em afirmar a imprescindibilidade de inclusão da agravante na decisão de pronúncia. O Código de Processo Penal, ao dispor a

seu respeito, somente determina que o juiz declare o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, omitindo-se acerca das circunstâncias agravantes ou atenuantes. A oportunidade para isso está prevista no parágrafo único do art. 484 - “*Serão formulados quesitos relativamente às circunstâncias agravantes e atenuantes ...*”. O inciso II desse mesmo dispositivo legal, por seu turno, assegura a formulação de quesito específico quando “*resultar dos debates o conhecimento da existência de alguma circunstância agravante, não articulada no libelo*”.

Ainda que procedentes os argumentos do réu, o julgamento não estaria maculado a ponto de ser anulado. Tratando-se de circunstância relativa à aplicação da pena, e não de circunstância do crime, possível seria ao tribunal seu cancelamento.

No tocante à afixação de cartazes nas paredes da sala de sessões do Tribunal do Júri, não há dúvida de que o Ministério Público, com a aquiescência de sua presidente, exorbitou das suas atribuições, propiciando espetáculo inusitado à assistência. Realmente, como disse a defesa, nunca teve conhecimento de comportamento dessa natureza. Isso, no entanto, não poderia influir na decisão dos jurados. A própria defesa afirmou que tais cartazes já se encontravam nos autos, aos quais os jurados, certamente, teriam acesso; seja quando lhes fosse permitido compulsá-los, seja quando exibidos pela acusação. Conforme consta da ata de fls. 394/395, o pleito da defesa para sua retirada foi indeferido com o fundamento de que havia sido intimada de sua utilização.

A publicidade de determinados fatos, por meio de cartazes, a pessoas estranhas ao julgamento - que se encontravam como meros espectadores na sala de sessões - não passou de espetáculo deprimente e que deveria ter sido coibido por sua presidente.

A oitiva de testemunhas E.P.G. e J.C.M.G., contraditadas pela defesa, não acarretam a nulidade do julgamento. A primeira afirmou que era presidente do Conselho Regional de Medicina na época em que foi instaurado o procedimento que levou à cassação do registro do réu, mas dele não participou como relator nem revisor (fl. 382); o mesmo sucedeu com relação à segunda, presidente do CRM na data em que foi ouvida em plenário.

Não estavam as testemunhas impedidas de depor nem sobre elas pairava alguma suspeição. Como disse a MMª Juíza, “*as esferas administrativa e judicial são estanques. Se, como é cediço, não se argúi suspeição de policiais que atuam na apuração de crime e que porventura venham a depor sobre o mesmo em Juízo, por exemplo, não haveria razão plausível para a aludida suspeição das referidas testemunhas que participaram do processo administrativo*” (fls. 395).

A defesa não afirmou que as testemunhas estavam impedidas ou suspeitas. Por essa razão, perfeitamente aplicável a parte final do art. 214 do Código de Processo Penal, que só prevê a exclusão de testemunha nos casos do art. 207 (impedimento em razão de ministério, ofício ou profissão), uma vez que o art. 208 refere-se apenas à dispensa de compromisso, como os menores de quatorze anos, doentes e deficientes

mentais, ascendentes, descendentes, cônjuge ou irmão, as quais podem ser dispensadas quando prescindíveis seus depoimentos como meio de prova.

Diante do exposto, meu voto, quanto à alínea 'a' do permissivo legal, é pelo não-provimento da apelação.

**Desa. Aparecida Fernandes (Revisora)** - Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conheço dos recursos.

Inconformados com a r. decisão condenatória (fls. 391/393), interpuseram recurso de apelação o Órgão Ministerial, com base no que dispõe o artigo 593, inciso III, alínea "c", do Código de Processo Penal, e o Réu, A.A.V., com fundamento nas alíneas "a", "c" e "d" do mesmo permissivo legal.

Primeiramente, passo à análise do recurso interposto pelo Réu, no que tange às nulidades apontadas.

A preliminar de nulidade do julgamento, por cerceamento de defesa, em virtude do reconhecimento pelo Conselho de Sentença de circunstância agravante - motivo torpe - não incluída na pronúncia não está a colher razões.

De efeito, mesmo não constando a aludida agravante nem da pronúncia, nem do libelo, é plenamente possível a sua alegação em plenário, durante os debates, notadamente se a sua inserção no rol dos quesitos foi requerida pela promotoria, consoante determinação do parágrafo único, inciso II, do art. 484 do CPP.

Em seguida, o fato de a douta Magistrada ter permitido a fixação de diversos cartazes, nas paredes internas do plenário, não contaminou o processo com qualquer eiva de nulidade, porquanto, como é sabido, é permitida a produção de provas, durante o julgamento, desde que requeridas atempadamente e cientificada a parte ex-adversa com antecedência mínima de três dias.

Ora, conforme bem salientado pelo ilustre Procurador de Justiça, foi requerida, em 28.11.2000 (fl. 311), pela Promotoria a juntada de vários documentos, entre eles os cartazes constando o tema relativo a aborto, obtendo, ainda, a nobre defesa conhecimento de tal fato em 29.11.2000 (fl. 366), isto é, sete dias antes do julgamento (05.12.2000), o que vale dizer, que a exposição das referidas peças - cartazes - guarda plena consonância com o mandamento legal insculpido no artigo 475 do Código de Processo Penal.

No mesmo passo, infundada é a alegativa de nulidade de julgamento pelo indeferimento, por parte da MM<sup>a</sup>. Juíza, da contradita das testemunhas J.C.M.G. e E.P.G.

Como bem se vê, foi correta a decisão a respeito do indeferimento da contradita das duas testemunhas, pois, embora tenham elas participado, anteriormente, do julgamento do Réu, no Conselho Federal de Medicina, não quer dizer que estejam agora impedidas de prestar o devido compromisso perante a Justiça, uma vez que as esferas administrativa e judicial não se confundem ou muito menos se excluem.

De toda sorte, não se está aqui, como faz crer o Apelante, diante de pessoas proibidas de depor, seja em razão de função, ministério, ou que, devido à profissão, devam guardar segredo.

Por fim, meramente protelatória é a última argüição de nulidade do julgamento, isto é, o fato de ter sido lido, em plenário, o voto (proferido no julgamento perante o Conselho de Medicina) da testemunha P.P.M.C. para a testemunha H.S.P.L., tal providência não tem o condão de macular o feito.

De fato, percebe-se nitidamente que a leitura da referida peça se deu unicamente com o fito de enfatizar os pontos sobre os quais a testemunha seria perguntada. De mais a mais, toda informação ali contida era de conhecimento da testemunha H., uma vez que participara, na qualidade de Conselheiro, do procedimento administrativo que deu ensejo à cassação do registro médico do acusado.

Assim sendo, não efetivamente demonstrado, em cada situação, o prejuízo que teria advindo para o Recorrente da decisão combatida, rejeito as preliminares argüidas.

**Des. Romão C. Oliveira (Vogal)** - Peço vênia aos eminentes Pares para prover o recurso, tão-só por esse fato: o Tribunal do Júri é um templo onde há uma solenidade a ser observada. Não poderia, ali, haver esses cartazes, que davam dimensão multiplicada daquilo que se encontrava no processo.

A defesa do acusado foi realmente prejudicada, e, tendo havido protesto em tempo oportuno, deve ser acolhido e anulado o processo.

**Des. Getulio Pinheiro (Relator)** - Afirmou o réu, outrossim, que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos (alínea 'd' do inciso III do art. 593 do CPP). No seu entender, não há prova da autoria do crime de aborto e os laudos de exame de corpo de delito a que foi submetida a vítima não comprovam a sua existência. O contrário, no entanto, demonstrou o eminente Procurador de Justiça, Dr. João Alberto Ramos, em seu parecer:

*“(...) 12. No caso em exame, reafirmamos que o conjunto probatório não deixa dúvida da existência do crime e da autoria. O laudo de exame de corpo de delito, especificamente voltado à constatação ou não de vestígio de provocação de aborto, registra em sua ‘discussão’, a qual se remete na resposta ao quesito primeiro:*

**‘devido os achados eles são compatíveis com manipulação de útero por instrumentos, sendo possível terem sido produzidos inclusive para abortamento’.**

*E, na conclusão do referido laudo, está anotado:*

**‘lesões em colo de útero por manipulação instrumental’.**

*13. O laudo de fl. 99, acima referido, que sem dúvida alguma dá notícia da ocorrência da manipulação do útero da menina para fim de abortamento, encontra reforço no laudo de fls. 140/142, ilustrado com as fotografias de fls. 143/158, que descreve a constatação, no consultório do Dr. A.A.V. de móveis, medicamentos, instrumentos próprios e apetrechos diversos, e de gases impregnadas de sangue humano. Não há dúvida que o consultório do acusado estava em pleno funcionamento, embora estivesse ele com a sua licença cassada pelo órgão fiscalizador do exercício da medicina.*

*14. De outra parte, a prova testemunhal produzida às fls. 177/180 harmoniza-se com a prova técnica, afastando do espírito do aplicador do direito qualquer dúvida quanto a autoria. Devemos notar que o co-réu, infeliz pai da quase menina levada ao consultório do acusado para interromper a gravidez, confessou à fl. 82/84 a prática do crime, em co-autoria com o médico, e, pelo depoimento da vítima D.M. do N., às fls. 181/182, existem indícios de que o aborto foi praticado sem o consentimento dela, tudo levando a crer que ela foi induzida a acreditar que estava tendo um aborto natural e que o acusado tão somente realizava procedimento tendente a sanar o problema. Observemos o seguinte trecho do depoimento de D.:*

**‘Que a declarante quando foi atendida pelo Dr. V. da segunda vez e que o mesmo disse que já havia ocorrido o aborto, a declarante não sabe com base em quê o Dr. Vianna chegou a essa conclusão; que antes dessa comunicação o Dr. V. deu um comprimido para a declarante, pois ela estava tremendo; que em seguida examinou a declarante e disse que havia ocorrido um aborto; que para realizar o exame o Dr. V. utilizou algum aparelho ou instrumento, pois não foi com a mão’ - fl. 181 e 182.**

*15. Aí está. Os indícios são veementes no sentido de que o aborto foi praticado sem consentimento da gestante. Logo, o acusa-*

*do foi amplamente beneficiado em não ser classificado no artigo 125 do Código Penal.”. (fls. 448/450).*

O réu e o Ministério Público requereram a modificação da pena, estabelecida na sentença de fls. 391/393 em três anos de reclusão (pena-base em dois anos e seis meses de reclusão, com aumento de seis meses por força da circunstância agravante reconhecida pelos jurados) - o primeiro, com a pretensão de reduzi-la ao mínimo; o segundo, com o fito de fixá-la no máximo. Razão, porém, não assiste a ambos os apelantes.

A pena-base foi fixada muito acima do mínimo com sólidos fundamentos, como se vê à fl. 392:

*“(…) O réu agiu com intensa culpabilidade. Sua ação merece reprovação, merece censura, porquanto nas circunstâncias, era-lhe exigível conduta de respeito à norma. A pena base, a meu ver, deve extrapolar o mínimo legal previsto, na medida em que as demais circunstâncias, na sua maioria, não lhe são favoráveis. É de se ver que o acusado ostenta outros antecedentes criminais. Apesar de ser tecnicamente primário, eis que a condenação anterior foi extinta pela ocorrência de inexorável prescrição, revela, a meu ver, personalidade voltada para a prática de ilícitos dolosos contra a vida, na modalidade de aborto, conforme se extrai da farta documentação juntada aos autos e dos depoimentos prestados pelas testemunhas em plenário de julgamento. Ademais, possui conduta social irregular, porquanto à época dos fatos, apesar de estar convivendo regularmente com sua família, estava exercendo ilegalmente a medicina, na medida em que encontrava-se com o respectivo CRM cassado através de regular processo administrativo instaurado pelo mencionado órgão de classe. Por fim, verifico que os motivos, as circunstâncias, as conseqüências do crime, não podem ser por mim valorados contra o acusado, para evitar bis in idem indesejável, eis já o foram pelo E. Conselho de Sentença no momento em que analisaram os quesitos que lhes foram submetidos à apreciação, não sendo demais ressaltar que a violência com que se houve já é ínsita ao próprio tipo. Acresça-se, por fim, que a vítima, de certa forma, com seu comportamento, provocou a conduta delituosa, razão pela qual **fixo-lhe a pena base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão**”.*

**Desa. Aparecida Fernandes (Revisora)** - No mérito, pretende o Réu que a decisão do e. Tribunal Popular seja anulada, por entender que é manifestamente contrária à prova dos autos e, alternativamente, a fixação da pena no mínimo legal e estabelecimento do regime inicialmente aberto. O membro do *Parquet*, à sua vez, pugna pela aplicação da pena no máximo legal, bem como o regime inicial fechado para o seu cumprimento.

É de se evidenciar, primeiramente, que a decisão do Conselho de Sentença para ser considerada manifestamente contrária à prova dos autos, deve estar plenamente divorciada de todo o conjunto probatório, ou, até mesmo, revelar inegável arbitrariedade. Em outras linhas, o *error in iudicando* só pode ser reconhecido quando a conclusão dos Senhores Jurados não encontra sequer abrigo nas provas coligidas no feito.

Como bem se nota, tal não ocorre nos autos.

Confirmando a gravidez da vítima D.M. do N., e os vestígios das manobras abortivas, existe nos autos um resultado de exame (fls. 40/43) - ecografia pélvica transvaginal - onde o especialista conclui pela gestação tópica de 08 semanas, com sinais de vitalidade preservados. Na seqüência, há o Laudo de Exame de Corpo de Delito (fl. 99), onde se constata que houve manipulação do útero por instrumentos pérfuro-contundentes, os quais produziram os ferimentos, típicos de abortamento, constatados na menor.

Vale ressaltar, ainda, que o Exame de Local (fl. 140), realizado no consultório do Réu, revela a existência de diversos aparatos cirúrgicos aptos à realização da conduta criminosa.

Nesse particular, tenho, diante de tantas evidências, que a materialidade, diversamente do que crê o Apelante, resta incontroversa.

Quanto à autoria, não obstante a negativa do Apelante, os depoimentos testemunhais (fls. 177/180), conjuntamente com a confissão do pai da Vítima (fls. 82/84), Sr. M.G. do N., são coerentes e se entrelaçam relativamente às circunstâncias fáticas que antecederam e que se seguiram à prática do crime, formando a versão harmônica sustentada pelo *Parquet* e que remanesceu acatada pelos jurados.

Nesse aspecto, não é necessário grande esforço intelectual para se concluir que a prova dos autos é robusta e suficiente para a condenação, não restando dissociada dos autos a versão acatada pelos jurados.

**Des. Romão C. Oliveira (Vogal)** - Acompanho a egrégia Turma, Senhor Presidente.

**Des. Getúlio Pinheiro (Relator)** - Incabível, à vista do exposto, a redução da pena ao mínimo legal, como postulou o réu. Incabível, do mesmo modo, sua elevação ao máximo de quatro anos, como pretende o Ministério Público, visto que nem todas as circunstâncias judiciais puderam ser consideradas desfavoráveis ao réu, conforme se

depreende da fundamentação contida na r. sentença (motivos, circunstâncias e consequências do crime). A pena-base de dois anos e seis meses de reclusão, considerando a mínima de um e a máxima de dois anos, é necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Uma vez que ao réu foi imposta a pena total de três anos de reclusão, poderia, à vista do disposto no art. 33, § 2º, alínea 'c', do Código Penal, cumpri-la em regime aberto, tendo em vista sua primariedade. Na sua determinação, porém, há de ser observado o que está no § 3º desse mesmo dispositivo legal; desfavoráveis as circunstâncias judiciais, como é o caso, passa-se ao regime mais gravoso seguinte, ou seja, ao semi-aberto, e não ao inicial fechado, reservado aos reincidentes condenados a pena superior a quatro anos e não excedente a oito, como também aos condenados primários a pena superior a oito anos. É o que tem decidido esta Turma, como se vê na ementa do Acórdão nº 130.042 (Apelação Criminal nº 2000 05 5 000218-5):

*“(...) 2. Na determinação do regime de cumprimento da pena conjuga-se seu quantum com as circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Inferior a quatro anos de prisão e primário o réu, o aberto seria o adequado, não possuísse ele maus antecedentes. O regime mais gravoso, a seguir, em obediência à gradação da lei penal, só pode ser o semi-aberto, pois seria desproporcional a fixação do inicial fechado”.*

Pelos fundamentos expostos, nego provimento a ambos os recursos.

**Desa. Aparecida Fernandes (Revisora)** - No que tange à alegação de injustiça na dosimetria da pena, entendo sem razão os Apelantes.

Quando da fixação da reprimenda, a meu juízo, foram examinadas as circunstâncias necessárias, bem como as regras para aplicação da pena (art. 68 do CP). A pena-base fixada *a quo* - 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão - encontra-se plenamente fundamentada e adequada às circunstâncias com que o Réu perpetrou o crime, já que foi levado em consideração o alto grau de reprovabilidade de sua conduta, isto é, o acusado, já impedido pelo CRM/DF de exercer a medicina e com profundo menosprezo à vida alheia, interrompeu, com manobras abortivas, a gravidez da menor D., levando a óbito o feto ali existente.

É de se evidenciar, ainda, que a douta magistrada, embora tenha destacado a primariedade do acusado, não se olvidou de registrar os fatos relativos à sua vida pregressa, considerando os inquéritos instaurados para a apuração de ilícitos dolosos contra a vida, na modalidade de aborto.

Ao final, em obediência ao critério trifásico, a pena-base foi majorada em 06 (seis) meses, em razão da agravante da torpeza reconhecida pelo Júri, e à mingua de qualquer causa de aumento ou diminuição da reprimenda, foi fixada em definitivo em 03 (três) anos de reclusão, em regime semi-aberto.

Destarte, não merece melhor sorte o pleito da Promotoria, quanto à modificação do regime prisional, porquanto ajustado de acordo com o *quantum* fixado para a pena, e em perfeita consonância com o disposto no § 3º, do art. 33, do Estatuto Repressivo, uma vez que já estabelecido em regime mais gravoso.

Assim, por não vislumbrar julgamento contra a prova dos autos, bem como qualquer erro ou injustiça na individualização da pena fixada no r. decreto condenatório, desacolho os pleitos recursais.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos recursos, mantendo íntegra a sentença monocrática por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão.

É como voto.

**Des. Romão C. Oliveira (Vogal)** - Acompanhante o Eminentíssimo Relator.

## DECISÃO

Negou-se provimento a ambos os recursos, vencido o vogal na parte em que provia a apelação do réu para anular o julgamento.

———— • ————

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000071001115-9**

Apelante - MPDFT  
Apelado - L.C.M.D.  
Relator - Des. P. A. Rosa de Farias  
Primeira Turma Criminal

**EMENTA**

PENAL - PROCESSO PENAL - ABORTO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - PROVAS FORTES QUE ATESTAM QUE O ACUSADO PROVOCOU ABORTO NA GESTANTE, SEM CONSENTIMENTO DA MESMA - Recurso conhecido e provido.

O conjunto probatório contido nos autos demonstra, sem margens de dúvidas, a autoria e a materialidade do fato delituoso, eis que a palavra da vítima não se acha isolada, mas convergente com as demais provas e corroborada pelos depoimentos das testemunhas. Recurso conhecido e provido.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Des. Pedro Aurélio Rosa de Farias - Relator, Des. Everards Mota e Matos - Revisor e Des. Sérgio Rocha - Vogal, sob a presidência do Desembargador Pedro Aurélio Rosa de Farias, em conhecer e prover o recurso, à unanimidade, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 05 de dezembro de 2002.

**RELATÓRIO**

Cuida-se de Apelação Criminal interposta pelo ilustre representante do Ministério Público contra a v. sentença de fls. 243/4, da lavra do MM. Juiz de Direito Presidente do Tribunal do Júri de Taguatinga/DF que, acolhendo decisão do Conselho de Sentença, absolveu L.C.M.D. da acusação de infringência ao art. 125, do CPB, com fulcro no art. 386, inc. IV, do CPP.

Consta da denúncia que na madrugada do dia 25/10/99, o Apdo. encontrava-se no interior do Hotel D'Amantes, em Taguatinga/DF, quando obrigou S.A. de J. a ingerir e permitir que lhe fossem introduzidos medicamentos abortivos, tipo CITOTEC, com o objetivo de provocar aborto, o que efetivamente ocorreu.

O Conselho de Sentença, ao julgar os quesitos, rejeitou por maioria de 05 (cinco) votos autoria e materialidade, restando, assim, prejudicado os demais quesitos.

Dessa decisão vem o Ministério Público apelar, apresentado seu termo às fls. 248 e suas razões de recurso às fls. 249/52, pugnando pela reforma da v. sentença no sentido de que seja o acusado levado a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, alegando, preliminarmente, violação ao princípio do contraditório, uma vez que qualquer documento novo, qualquer manifestação do pensamento humano somente pode ser produzido em plenário com o ciente da parte contrária, no prazo de 3 (três) dias, o que não ocorreu no caso destes autos, vez que a Defesa trouxe a plenário a informação de que no dia 28 de abril de 2000 teria nascido E.C.A.D., filha do acusado, que foi espontaneamente registrada e a quem vem prestando regularmente assistência material, sendo inclusive sua dependente junto à Polícia Militar.

Acredita que essas informações influenciaram a decisão dos jurados, requer assim a anulação do julgamento por violação ao art. 475, c/c art. 564, IV, do CPP.

Alega ainda que a decisão dos Senhores Jurados está totalmente dissociada do conjunto probatório contido nos autos, que indica de forma indubitosa que o Apdo. teria provocado o aborto na gestante, sem o consentimento da mesma, não tendo assim, segunda versão para a causa, a justificar absolvição do Júri por uma delas.

Às fls. 256/8 vieram as contra-razões de L.C. pugnando pelo improvimento do recurso, vez que, ao contrário do afirmado pelo Ministério Público, não existem provas suficientes a ensejar uma condenação. O Corpo de Jurados acolheu a tese defensiva, a qual lhes pareceu mais correta.

O parecer da Procuradoria de Justiça, às fls. 261/7, de lavra do Dr. Flávio Maia Pimenta, Promotor de Justiça, opina pelo conhecimento e pelo não acolhimento da preliminar argüida, tendo em vista que já era de conhecimento do representante do MP o nascimento da referida criança citada em Plenário. No mérito, manifesta-se pelo provimento parcial do recurso, para que se realize novo Júri, posto que a versão trazida pelo Apdo. mostra-se totalmente descabida, eis que a comprovação da gravidez, do aborto e os depoimentos das testemunhas indicam a autoria do crime, porque apenas o réu sustenta a negativa de autoria, não havendo provas a corroborar tal declaração.

É o relatório.

## VOTOS

**Des. Pedro Aurélio Rosa de Farias (Presidente e Relator)** - Conheço do recurso interposto, eis que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Primeiramente, rejeito a preliminar argüida pelo Ministério Público, vez que pelo depoimento da vítima, juntado aos autos, claro está que o Ministério Público tinha conhecimento de que a vítima estava novamente grávida do acusado, sendo certo que tal fato poderia ser utilizado nos debates orais. Ademais, a afirmação da defesa com relação ao acusado de ter assumido a criança não se enquadra no dispositivo do art. 475, do CPP.

No mérito, entendo que as provas colhidas ao curso da instrução criminal demonstram, sem sombra de dúvida, que a decisão do Conselho de Sentença foi manifestamente contrária à prova dos autos.

A testemunha K.S.A. dos S., ouvida à fl. 25 assim disse:

*“(...) que ao manter contato com sua genitora, a declarante ficou sabendo que S. telefonou, informando que estava num motel, com muito medo de sair, pois L.C. havia estado com ela e sob ameaça com uma faca, havia obrigado-a a ingerir comprimidos e aplicado pomada em sua vagina e que somente no dia seguinte retornaria para pegá-la; Que no mesmo instante a declarante compareceu a esta Delegacia e juntamente com dois policiais, foram até o Motel D’Amantes, situado no Pistão Sul de Taguatinga, onde encontraram S. bastante transtornada, com marcas de agressão pelo corpo; Que daquele local vieram para esta Delegacia e em seguida para o IML, onde foram realizados os exames; Que no mesmo dia, S. foi atendida no HRT, onde ficou em observação até o dia seguinte; Que durante uma semana S. teve sangramento e quando estava em casa, passou a sentir fortes dores, vindo a abortar um feto de aproximadamente dois meses, o qual já estava bastante adiantado na formação, porém, sem sexo ainda definido; Que S. foi encaminhada ao Hospital de Brazlândia ...”*

A vítima S.A. de J., à fl. 94, afirmou em Juízo:

*“(...) que alega que estava grávida de dez semanas do acusado; que no hotel narrado na denúncia, depois que manteve relação sexual com o denunciado a declarante informa que o réu começou a ficar agitado e lhe forçou a ingerir dois comprimidos; que não sabia o nome dos referidos comprimidos, mas, segundo o réu era para provocar aborto; que se recusou a ingerir o medicamento abortivo, mas o réu a forçou a ingerir, dando-lhe um*

*tapa e sacudindo-a, fazendo então que ingerisse o medicamento; que alega que ingeriu os dois comprimidos depois que recebeu o tapa no rosto e o réu então veio com uma faca, fazendo então com que ingerisse o remédio; que alega que chegou no hotel mencionado na denúncia por volta das 21 horas tendo o réu também ali permanecido até por volta das 05 horas do outro dia quando ele saiu para o trabalho e alertou a declarante para que permanecesse ali e qualquer problema que telefonasse para ele; que alega que o réu também determinou que a declarante ficasse com as pernas suspensas e introduzisse com uma seringa um medicamento na vagina dela; que na madrugada começou a sentir dores e cólicas tendo expelido grande quantidade de sangue; que sete dias após o fato narrado na denúncia foi internada no hospital de Brazlândia e lá após atendimento médico houve o aborto ...”*

O prontuário médico de S.A. de J., acostado às fls. 33/9, confirmam que realmente a vítima sofrera um aborto, sendo submetida a uma curetagem pós-abortamento.

O conjunto probatório contido nos autos demonstra, sem margens de dúvidas, a autoria e a materialidade do fato delituoso, eis que a palavra da vítima não se acha isolada, mas convergente com as demais provas e corroborada pelos depoimentos das testemunhas.

A simples negativa do acusado em Juízo não invalida as provas dos autos, visto tal negativa encontrar-se isolada nos autos, restando claro que a decisão do Conselho de Sentença não encontra sustentação na prova colhida ao curso da instrução criminal, devendo assim ser anulada a fim de que seja o acusado submetido a outro julgamento pelo Tribunal do Júri, *ex vi* do que dispõe o § 3º, do art. 593, do CPP.

Anoto por fim que os docs. acostados às fls. 275/8 dizem respeito a outra pessoa, pois a mesma está viva. O aborto a que se refere os autos ocorreu cerca de 2 (dois) anos antes do nascimento noticiado à fl. 276.

Por tais razões, e atento ainda ao parecer da ilustre Procuradoria de Justiça, DOU PROVIMENTO ao recurso a fim de anular o julgamento feito e submeter o acusado a outro pelo Tribunal do Júri.

É o meu voto.

**Des. Everards Mota e Matos (Revisor)** - Conheço do apelo, interposto pelo Ministério Público, contra decisão do Eg. Tribunal do Júri de Taguatinga que absolvera o Réu L.C.M.D., ao negar-lhe a autoria do crime de aborto, provocado em S.A. de J.

A absolvição teria ocorrido em razão de informações fornecidas pela defesa do Réu, ora Apelado, no sentido da inexistência de aborto face ao nascimento de E.C.A.D., em 28.04.2000, filha do acusado e da vítima, circunstância esta a desfazer o suposto aborto, e, em consequência, a absolvição, por negativa de existência do fato, consignando-se, a pedido do Ministério Público, tal circunstância, em ata - fl. 246.

Vindo-me este recurso, para a revisão, solicitei antes, em diligência, à fl. 272, a juntada da certidão da menor E.C.A.D., alegada como nascida após o noticiado aborto, o que se fizera - fl. 276 - com a certidão de nascimento desta, nascida em 28.04.2001, filha do Réu, ora Apelado, e da vítima do aborto.

Acontece que o aborto denunciado ocorrera em 25 de outubro de 1999, tendo a vítima sido internada em 03 de novembro, um semana após, para a “curetagem pós abortamento” - fl. 33 - em razão da ocorrência de “abortamento incompleto” - fl. 34/39.

Logo, a criança que nascera em 28.04.2001 fora concebida 09 meses antes, em agosto do ano de 2000, não sendo, evidentemente, proveniente da concepção abortada em outubro de 1999.

Certo é que, mesmo depois deste delito (aborto), o relacionamento sexual do casal tivera continuidade, vindo a gerar a criança nascida em abril de 2001 que, evidentemente, não é aquela bruscamente ou criminosamente impedida, pelo pai, de vir ao mundo, de nascer.

Logo, o Júri fora ludibriado de forma vergonhosa pela defesa, que o levava a erro, determinante da decisão frontalmente contrária à prova materializada do crime, contida nos autos.

Por tais razões dou provimento ao apelo para cassar a decisão do Júri, por manifestamente contrária à prova dos autos, indicadora do aborto, sujeitando-se o ora Apelado a novo julgamento.

É como voto.

**Des. Sérgio Rocha (Vogal)** - Com o Relator.

## DECISÃO

Conhecido. Provido. Unânime.

————— • —————

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001011074672-6**

Apelante - F.V.F. de A.

Apelado - Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Relator - Des. Edson Alfredo Smaniotto

Primeira Turma Criminal

**EMENTA**

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DIFERENÇA DE PESO DA DROGA NO LAUDO PRELIMINAR E NO LAUDO DEFINITIVO. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. DESCLASSIFICAÇÃO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE.**

A diferença de pesos da droga apreendida, constantes do laudo preliminar e do laudo definitivo encontra justificativa no fato de que naquele consta o peso bruto e neste o peso líquido da substância entorpecente, não sendo a pequena diferença de peso causa suficiente para a decretação de inépcia da denúncia. Nos ilícitos envolvendo tóxicos, um juízo condenatório exige quase sempre que se considere os fatos com base em indícios concludentes, porque esses delitos geralmente são praticados à sorrelfa, sendo enorme a dificuldade de se encontrar testemunha ocular. Em geral, os testemunhos são constituídos pelos depoimentos dos policiais que procedem aos atos de abordagem e prisão. Não havendo nos autos elementos probatórios que indiquem alguma razão para os policiais perseguirem o réu, restando claro que os policiais sequer o conhecem, é equivocado alegar que tais agentes públicos “plantaram” drogas para incriminar o réu. Resta afastada a tese de desclassificação quando os elementos probatórios são robustos a indicarem que o réu estava negociando cocaína no momento em que foi abordado por policiais.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Senhores Desembargadores da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Edson Alfredo Smaniotto - (Relator), Lecir Manoel da Luz - (Revisor) e P. A. Rosa de Farias - (Presidente e Vogal), em conhecer e rejeitar a preliminar e no mérito, improver o recurso, à unanimidade.

Brasília-DF, 10 de outubro de 2002.

## EXPOSIÇÃO

F.V.F. de A., devidamente qualificado nos autos (fls. 44), foi denunciado como incurso nas penas do art. 12, *caput*, da Lei nº 6.368/76.

O réu foi interrogado às fls. 44/45, vindo a sua defesa prévia a ser formulada às fls. 47.

Após regular trâmite processual, sobreveio a r. sentença de fls. 99/110, que, acolhendo a denúncia, condenou o réu a 3 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 50 dias-multa, calculado o seu valor em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos delituosos. Para o cumprimento da pena foi prescrito o regime integralmente fechado e, recomendado na cadeia em que se encontra, não foi deferido ao réu o direito de apelar em liberdade.

Inconformado, recorre o réu, tempestivamente.

Em suas razões, o recorrente argumenta em preliminar a nulidade da sentença, uma vez que a denúncia seria inepta, já que não descreveu corretamente a quantidade de droga encontrada com o réu. No mérito, busca a desclassificação do delito para aquele previsto no art. 16 da mesma lei. Em síntese, diz que há discrepância nos depoimentos dos policiais e que o laudo de dependência toxicológica não é conclusivo. No mais, manifesta indignação pelo fato de não poder apelar em liberdade.

Em contra-razões, o Ministério Público pugna pelo conhecimento e improvimento do recurso, sendo que a Procuradoria de Justiça opina no mesmo sentido.

Em apenso, encontram-se os autos de um incidente de dependência toxicológica em que os peritos concluíram que o réu não é dependente de drogas.

É o relatório.

## VOTOS

**Des. Edson Alfredo Smaniotto (Relator)** - Conheço do recurso.

Cuida-se de apelação criminal interposta por F.V.F. de A. contra a r. sentença de fls. 99/110 que o condenou à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, e ao pagamento de 50 dias-multa, pela prática delituosa prevista no art. 12, *caput*, da Lei 6.368/76.

Em seu recurso, o apelante invoca preliminar de nulidade da sentença, uma vez que a denúncia seria inepta, já que não descreveu corretamente a quantidade de droga encontrada com o réu.

Contrarrazoando o apelo, o Ministério Público alega que não há que se falar em inépcia da peça vestibular, haja vista que a diferença de quantidade descrita na denúncia e aquela apurada no laudo definitivo decorre do fato de que o laudo preliminar

reporta-se à massa bruta da substância apreendida, ou seja, da própria substância mais o seu acondicionamento, ao passo que o laudo definitivo pesa apenas a massa líquida, isto é, com abatimento do peso do invólucro. Assim, em razão da exigüidade dos prazos relativos a réu preso, a denúncia se baseia no laudo preliminar, o que não é causa de sua inépcia se posteriormente apurada uma pequena diferença.

Com razão a ilustre Promotora, máxime porque a diferença encontrada é desprezível. A Denúncia narrou a apreensão de 13,30g (treze gramas e trinta centigramas) de cocaína, sendo que o laudo definitivo de fls. 56 apurou a quantidade de 12,50g (12 gramas e cinquenta centigramas). Como se vê, diferença de menos de (01) um grama, o que não é suficiente para tornar inepta a denúncia, *data venia* do entendimento da defesa, sobretudo porque procede o argumento de que essa pequena diferença de peso decorre do material que acondicionava a droga e que foi desprezado no laudo definitivo. O laudo definitivo faz referência ao material nos seguintes termos: “*As quatro porções vieram envoltas por um pedaço de plástico de cor branca e amarrada na forma de ‘trouxa’*” (fls. 56).

Rejeito a preliminar.

No mérito, argumenta a defesa que deve haver desclassificação do delito para aquele previsto no art. 16 da mesma lei. Em síntese, diz que há discrepância nos depoimentos dos policiais e que o laudo de dependência toxicológica não é conclusivo. No mais, manifesta indignação pelo fato de não poder apelar em liberdade.

Sobre a desclassificação, argumenta o Órgão da acusação que não há prosperar, tendo em vista que constam dos autos elementos contundentes, inclusive os depoimentos dos policiais, que indicam que o réu estava a traficar na forma descrita na denúncia.

Com razão, mais uma vez, o Ministério Público. A prova, com efeito, é robusta, sendo que, ao contrário do que sustenta a defesa, não há discrepância de conteúdo no depoimento dos policiais. Tanto na fase do inquérito quanto na fase judicial todos afirmaram que presenciaram um contato entre o réu e o condutor de um veículo Fiat/ Tipo, consistente em entregar e receber alguma coisa, e que, incontinenti, abordaram o réu e este “*dispensou*” quatro trouxinhas de cocaína no chão. E tudo isso após o recebimento de uma ligação anônima que informava que o réu estaria traficando cocaína naquele local e naquela hora.

Mas se os policiais não caem em contradição, o mesmo não se pode dizer do réu. Com efeito, começou por sustentar que não usa drogas, que desconhece a procedência da cocaína apreendida e que estava apenas perambulando no local em que foi abordado pela polícia (fls. 04/05). No interrogatório judicial já se diz usuário de cocaína e que se encontrava naquele local justamente com o intuito de adquirir referida droga para seu uso pessoal.

Acrescente-se que o laudo de exame toxicológico concluiu que o réu não é dependente de drogas (apenso, fls. 32, quesito nº 06), sendo que o Aditamento de fls. 97 assevera que não detectou “*metabólicos de cocaína na urina do periciando*”.

**Além do mais, procede o argumento do Parquet, ao asseverar que: “é certo que as testemunhas, a despeito de policiais, motivos nenhum tinham para, gratuitamente, tentar incriminar o apelante, imputando-lhe tão grave delito. Segundo consta, nada tinha contra sua pessoa, que justificasse tão reprovável comportamento. Ademais, ele próprio, ouvido em Juízo, nenhuma razão plausível apresentou para que os policiais lhe atribuísssem semelhante prática delituosa” (fls. 130/131).**

**A Jurisprudência já se manifestou no mesmo sentido, ao dizer que “não havendo nos autos elementos probatórios que indiquem alguma razão para os policiais perseguirem o réu, restando claro que os policiais sequer o conhecem, é equivocado alegar que tais agentes públicos “plantaram” drogas para incriminar o réu” - (APELAÇÃO CRIMINAL 20000110766119, 2ª Turma Criminal, Relatora Desembargadora EUTÁLIA MACIEL COUTINHO, DJ de 15/05/2002, p. 126).**

Assim, tenho como improcedente a tese da desclassificação.

Quanto à irresignação manifestada pela defesa a respeito de não ter sido dada ao réu a oportunidade de apelar em liberdade, também é improcedente. Sobre isso, opôs o Ministério Público os seguintes argumentos:

“Ocorre que, como cediço, em se tratando de pessoa que, cautelarmente segregada, respondeu ao processo, não tendo feito jus, sequer à liberdade provisória, não há que se falar no benefício de apelar em liberdade. O crime de que tratam estes autos é equiparado aos hediondos, de modo que, uma vez legalmente constrito seu agente, só deve ser liberado em face de sentença absolutória.

Ora se premente a necessidade de encarceramento antes da prolação de sentença, muito mais se justifica a manutenção do cárcere que, agora, se dá em face de sentença condenatória. O benefício previsto em lei, relativo ao direito de apelar em liberdade apenas se aplica em casos em que se encontra solto o condenado, devendo, assim, o juiz, bem fundamentar as razões que o levam a exigir o recolhimento à prisão antes do trânsito em julgado do decreto condenatório. Não se aplica, pois, a casos como o dos autos.”

O raciocínio acima é incensurável, tanto mais que o MM. Juiz *a quo* fundamentou a proibição, atendendo assim ao disposto no art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90. Além disso, não

vislumbro que remanesça interesse recursal nesse aspecto. Se o réu entende que tinha o direito de apelar em liberdade, e que portanto foi ilegal o ato judicial que o privou desse direito, deveria ter utilizado, *opportune tempore*, os remédios processuais que lhe facultam as leis e a Constituição, anulando, dessa forma, a suposta ilegalidade.

Quanto à dosagem da pena aplicada ao apelante, nada a prover, haja vista que o MM. Juiz *a quo* fixou-a no mínimo legal, não havendo recurso da acusação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

**Des. Lecir Manoel da Luz (Revisor)** - Conheço do recurso, cabível e tempestivo.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por F.V.F. de A., irresignado com a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara de Entorpecentes e Contravenções Penais do Distrito Federal, que condenou o apelante como incurso na sanção do art. 12, *caput* da Lei nº 6368/76, à pena de três anos de reclusão, em regime integralmente fechado, mais o pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa.

O apelante suscita preliminar de inépcia da denúncia, pois a quantidade apreendida no auto de prisão em flagrante difere do *quantum* constatado pelos peritos do Instituto de Criminalística no laudo de exame em substância acostado às fls. 56/57. No mérito, argumenta que houve ofensa à sua integridade física, afirmando haver sofrido violência por parte dos policiais que efetuaram sua prisão. Postula recorrer em liberdade e a desclassificação do delito para o artigo 16 da Lei nº 6.368/76.

Tenho que razão não assiste ao apelante.

### **PRELIMINAR - INÉPCIA DA DENÚNCIA**

Não merece guarida a preliminar suscitada pelo apelante, porquanto a diferença de menos de 1g (um grama) entre a quantidade de entorpecente mencionada na denúncia (13,30g) e a declarada no Laudo de fls. 56/57 (12,50g) não tem o condão de afetar a higidez da exordial, até porque a peça elaborada pelo Ministério Público também é embasada em documento técnico - laudo preliminar de fl. 17.

Rejeito a preliminar.

### **MÉRITO**

Com efeito, a materialidade e a autoria do crime praticado pelo apelante restaram confirmadas pelo conjunto probatório produzido nos autos, impossibilitando, desta

forma, a desclassificação para o tipo previsto no artigo 16 da Lei nº 6.368/76. Confira-se parte integrante da sentença de fls. 99/110:

*“A materialidade do delito, por sinal não objeto de qualquer contestação, é meridiana, e está consubstanciada no fato de que foram encontrados ao solo próximo ao acusado, após ter ele jogado, na data e nas circunstâncias descritas na denúncia, 12,50g (doze gramas e cinqüenta centigramas) de substância de pó, de tonalidade esbranquiçada, com a presença do alcalóide ‘cocaína’, divididos em 04 (quatro) porções, acondicionados em pedaços de plástico de cor branca e amarrada na forma de ‘trouxa’. E, analisados todos os elementos probantes e indiciários constantes do processo, dou-me por convencido, para além de dúvida razoável, de que a autoria está amplamente demonstrada, em relação ao acusado F.V. em face do artigo 12 da Lei Antitóxicos. (...)*

*Em síntese, demonstraram que obtiveram informações a respeito do acusado, mediante denúncias anônimas, dando conta do seu envolvimento no tráfico de entorpecentes, especificamente a substância entorpecente ‘cocaína’. Fizeram duas ‘campanas’ em face do acusado, excluindo a do dia dos fatos, oportunidades em que chegaram a presenciar contatos típicos de traficância com terceiras pessoas em diversos locais da zona central de Brasília. No dia dos fatos, surpreenderam o acusado trazendo consigo 04 (quatro) porções de cocaína em ‘trouxas’ de plástico.”*

A desclassificação do delito para o artigo 12 da Lei nº 6.368/76 não procede, mormente porque o laudo toxicológico acostado às fls. 65 e 82 dos presentes autos resultou negativo para cocaína, não restando comprovada sua dependência.

No tocante ao pedido de recorrer em liberdade, verifico que melhor sorte não lhe assiste, conforme já se posicionou esta egrégia Corte, quando do julgamento da Apelação Criminal nº 1998.01.1.042749-6, em que figurou como Relatora a em. Desembargadora Aparecida Fernandes, *verbis*:

**“PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. REJEITADA PRELIMINAR DE DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO NOS DEPOIMENTOS POLICIAIS. - SE O RÉU FOI PRESO EM FLAGRANTE DELITO E SE DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL ASSIM PERMA-**

**NECEU, PROLATADA A SENTENÇA CONDENATÓRIA EM SEU DESFAVOR, INCABÍVEL A CONCESSÃO DE LIBERDADE NESTA FASE PROCESSUAL. - SE O RÉU CONFESSEU A PRÁTICA DO CRIME E SE OS DEPOIMENTOS SÃO HARMÔNICOS, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM ERRO NA CONDENAÇÃO. - RECURSO IMPROVIDO. UNÂNIME.”** (Reg. Ac. nº 116460, 2ª Turma Criminal, publicada no DJU de 09/09/1999) - grifei.

Incensurável, pois, o r. *decisum* hostilizado.

Frente às razões supra, nego provimento ao recurso, para manter íntegra a r. sentença hostilizada.

É como voto.

**Des. P. A. Rosa de Farias (Presidente e Vogal) - Com a Turma.**

### DECISÃO

Conhecidos. Preliminares rejeitadas. No mérito. Improvido. Unânime.

———— • ————

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001081002726-4**

Apelante - Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Apelado - J.R. de S.

Relator - Des. Vaz de Mello

Segunda Turma Criminal

**EMENTA**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TENTATIVA (ARTIGO 157, § 2º, INCISO I, C/C O ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). BENS SUBTRAÍDOS. NÃO RESTITUIÇÃO. CRIME CONSUMADO. DELITO ÚNICO. PATRIMÔNIOS DIVERSOS. CONCURSO FORMAL. O crime de roubo restou consumado em face da não restituição integral dos bens subtraídos. É certo também a existência de concurso formal, pois o apelado mediante uma única conduta ocasionou lesão a patrimônios distintos, em conformidade com o disposto no artigo 70 do Código Penal. DEU-SE PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL. UNÂNIME.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Vaz de Mello - Relator, Getulio Pinheiro - Revisor e Aparecida Fernandes, sob a presidência do Desembargador Getulio Pinheiro, em dar provimento ao recurso ministerial. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2002.

**RELATÓRIO**

J.R. de S. foi denunciado como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, inciso I do CPB.

Narra a denúncia haver o denunciado, no dia 31-7-2001, por volta das 14h30min (Auto de Prisão em Flagrante n. 280/2001), mediante grave ameaça de morte exercida com emprego de arma de fogo contra R.R. de S. e R.B. da S., subtraído destas, uma

jaqueta de couro, uma carteira, um revólver calibre 38, Taurus, um telefone celular, além de outros objetos.

O denunciado abordou as vítimas, seguranças de condomínio e, de revólver em punho, anunciou o assalto, determinando que estas deitassem, subtraindo os objetos.

Decisão às fls. 87/92, condenando-o às sanções do artigo 157, § 2º, inciso I, c/c o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, fixando-lhe a pena definitiva em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida no regime semi-aberto, além do pagamento de multa no valor mínimo legal.

Não foi fixado no *decisum* a quantidade de dias-multa.

Apela o representante ministerial, trazendo as Razões de fls. 97/102, requerendo a reforma da sentença para que o apelado seja condenado nas sanções do roubo qualificado em sentido amplo consumado, bem como o concurso formal de crime, com a devida retificação da dosimetria da pena.

Contra-razões às fls. 106/110.

Parecer às fls. 114/118, opinando a douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento do recurso.

Em diligências, foi certificado o trânsito em julgado da decisão para o réu J.R. de S. (fl. 132 verso).

A Procuradoria de Justiça ratifica o Parecer já ofertado (fls. 134/136).

É o relatório.

## VOTOS

**Des. Vaz de Mello (Relator)** - Conheço do recurso, por estarem presentes todos os pressupostos de admissibilidade.

O douto representante ministerial visa a reforma da sentença a fim de ser o recorrido condenado nas sanções do roubo qualificado na forma consumada, bem como o concurso formal de crime, com a devida retificação da dosimetria da pena.

Sustenta em suas Razões-recursais tratar-se de crime consumado pois a totalidade dos bens subtraídos não foi restituída.

Aduz ainda tratar-se de concurso formal de crimes diante da pluralidade de vítimas.

Merece razão o apelante.

De acordo com o conjunto probatório, não houve a restituição integral dos bens subtraídos.

O Auto de Apresentação e Apreensão à fl. 16 e o Termo de Restituição à fl. 22 comprovam não ter havido a restituição do telefone celular.

A vítima R.B. da S. à fl. 65 confirmou o ocorrido:

“Apenas a arma e o celular não foi restituídos. A arma foi apreendida na 6ª Delegacia de Polícia e o celular não foi achado.”

Em informação às fls. 80/81, o agente de polícia W.W.B.M. relata não ter localizado o aparelho celular pertencente à vítima R.B. da S., *verbis*:

“Visando localizar os objetos anteriormente mencionados, conversamos com a vítima R.B. da S., RG 2.197.437 SSP DF, o qual afirmou que no dia do assalto, J. mandou ele entregar todos os seus objetos, inclusive o telefone celular, chegando a ver o momento em que J. colocou-o no bolso, em seguida mandou R. e R. correrem, deixando as bicicletas para trás. Disse que voltou ao local na mesma noite, contudo não conseguiu localizar as bicicletas.

Em conversa com a vítima R.R. de S., RG 1.252.182 SSP DF, o mesmo confirmou a versão contada por R.

Ao entrevistarmos o autor do roubo em apuração, J.R. de S., que se encontra recolhido ao cárcere desta Circunscrição, o mesmo informou que colocou o telefone celular de R. no bolso de sua jaqueta, contudo, ao se evadir do local do crime, deve tê-lo perdido, pois não o encontrou mais. J. disse que não pegou nenhuma das bicicletas, já que não tinha interesse nas mesmas, deixando-as no local do fato.”

A jurisprudência entende ser consumado o roubo quando os bens não forem totalmente restituídos:

**“PENAL - ROUBO QUALIFICADO PELAS CIRCUNSTÂNCIAS - AUTORIA COMPROVADA A DESPEITO DA RETRATAÇÃO DO RÉU EM JUÍZO - FORMAS TENTADA E CONSUMADA - CRIME COMETIDO CONTRA VÁRIAS VÍTIMAS - CONCURSO FORMAL. I - A RETRATAÇÃO FEITA PELO RÉU EM JUÍZO NÃO É SUFICIENTE PARA ABSOLVÊ-LO DA PRÁTICA DE ROUBO SE OS OUTROS ELEMENTOS DE PROVA COLETADOS, TANTO EM FASE INQUISITORIAL, QUANTO EM FASE JUDICIAL, CORROBORAM A CONFISSÃO FEITA EXTRAJUDICIALMENTE. II - O ROUBO EM SUA FORMA CONSUMADA ENCONTRA-SE CARACTERIZADO EM FACE DA NÃO RESTITUIÇÃO DE UM DOS OBJETOS FURTADOS. III - OS DELITOS PRATICADOS E DEVIDAMENTE COMPRO-**

VADOS, O FORAM NO MESMO CONTEXTO, NA MESMA OCASIÃO, INOBTANTE CONTRA VÍTIMAS DIVERSAS. CONFIGURA-SE O CONCURSO FORMAL DE DELITOS QUANDO SÃO SUBTRAÍDOS OBJETO PERTENCENTES A PESSOAS DIVERSAS, DE FORMA SIMULTÂNEA. APELAÇÃO IMPROVIDA.” (APR 20000110064312, Relator Desembargador Natanael Caetano, 1ª Turma Criminal, Registro de Acórdão n. 130479, data de julgamento 21/9/2000, publicado no DJU de 25/10/2000, p. 45)

**“Inexistindo a recuperação do produto do roubo, trata-se inequívoca a diminuição patrimonial da vítima, não se podendo cogitar da modalidade tentada.”** (TACRIM-SP - Rev. 117.862 - Rel. Silva Franco)

**“No crime de roubo, a não recuperação da totalidade dos bens, quer por ter um dos agentes fugido levando consigo parte do produto do delito, quer por ter se perdido no desenrolar da ação delituosa, inviabiliza o reconhecimento do crime tentado.”** (TACRIM-SP - Rev. - Relator Ubiratan de Arruda - RJTACRIM 31/404)

É certo também a existência de concurso formal, pois o apelado mediante uma conduta praticou duas ou mais infrações, desfalcando o patrimônio de duas vítimas, como narrado na inicial, configurando assim a hipótese do artigo 70 do Código Penal, conforme o entendimento da jurisprudência:

**“REVISÃO CRIMINAL. COMPETÊNCIA. CONCURSO FORMAL. 1. TENDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, APENAS QUALIFICADO JURIDICAMENTE OS FATOS, (COMO RECONHECIDOS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS) PARA AFIRMAR A CARACTERIZAÇÃO DE CONCURSO FORMAL (EM VEZ DE CRIME ÚNICO), SEM QUALQUER EXAME DE PROVAS OU DE MATÉRIA DE MÉRITO DA CONDENAÇÃO, NÃO É COMPETENTE PARA APRECIAR PEDIDO DE REVISÃO EM QUE SE POSTULA ABSOLVIÇÃO, POR TER SIDO AQUELA (A CONDENAÇÃO) CONTRÁRIA A EVIDÊNCIA DOS AUTOS. COMPETÊNCIA, PARA ISSO, DO PRÓPRIO TRIBUNAL PROLATOR DA CONDENA-**

ÇÃO. 2. CONHECIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DO PEDIDO DE REVISÃO NO PONTO EM QUE OBJETIVA DESCONSTITUIÇÃO DE SEU ACÓRDÃO PARA EXCLUSÃO DO CONCURSO FORMAL. INDEFERIMENTO, NESSA PARTE, **DIANTE DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE NO SENTIDO DE QUE, SE O RÉU, MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO, DESDOBRADA EM VÁRIOS ATOS, PRÁTICA CRIME DE ROUBO CONTRA VÍTIMAS DIFERENTES, A HIPÓTESE É DE CONCURSO FORMAL E NÃO CRIME ÚNICO.**” (STF, RVC-4734 / SP, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 27/10/1989, p. 16391)

“PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ROUBO CONTRA VÁRIAS VÍTIMAS E PATRIMÔNIOS DIVERSOS. AÇÃO ÚNICA. CONCURSO FORMAL. ARTIGO 70 DO CÓDIGO PENAL.

I - A pena-base, acima do mínimo, deve ser, concreta e vinculadamente, fundamentada.

**II - Crime de roubo, praticado no mesmo contexto fático, contra vítimas diferentes, constitui concurso ideal e não crime continuado. Precedentes do STF e STJ.** Ordem concedida.” (STJ, Relator Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, HC 10452/RJ, DJ de 20/3/2000, p. 00084)

Posto isso, provejo o recurso para condenar o apelado J.R. de S. como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, inciso I, c/c o artigo 70, todos do Código Penal.

Desta forma, passo a dosimetria da pena.

De acordo com o MM. Juiz *a quo*, considerando as circunstâncias do crime, mantenho a pena-base em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Reduzo-a em 06 (seis) meses face as atenuantes da menoridade relativa e confissão espontânea, ficando em 04 (quatro) anos de reclusão. Acresço-lhe um terço (1/3), ou seja 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão em razão do uso de arma, conforme dispõe o artigo 157, § 2º, inciso I do Código Penal, ficando em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Aumento ainda, na terceira etapa de aplicação da pena, na razão de um sexto (1/6), ou seja 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, diante do reconhecimento do concurso formal, como reza o artigo 70 do mesmo Código, perfazendo, assim, um total de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Desta forma, nos moldes do artigo 33, § 2º, alínea “b” do Código Penal, estabeleço o regime semi-aberto como o inicial para o cumprimento da pena.

É como voto.

**Des. Getulio Pinheiro (Presidente e Revisor)** - Com o Relator.

**Desa. Aparecida Fernandes** - Com a Turma.

### **DECISÃO**

Deu-se provimento à apelação para reconhecer a existência de crime consumado com o aumento da pena pelo concurso formal. Unânime.

———— • ————

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002045000277-1**

Apelantes - M.F.C. e J.B.L.

Apelado - Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Relatora - Desa. Aparecida Fernandes

Segunda Turma Criminal

**EMENTA**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE ROUBO, ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRELIMINAR. NULIDADE DO PROCESSO. DESARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO EM DESCONFORMIDADE COM O ART. 18 DO CP E SÚMULA 524 STF. REJEIÇÃO. MÉRITO. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES A EMBASAR O DECRETO CONDENATÓRIO. NEGATIVA DE AUTORIA QUANTO AOS CRIMES SEXUAIS. INVIABILIDADE DE ABSOLVIÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. O despacho de arquivamento do inquérito policial, ordenado pela autoridade judiciária em acolhimento ao pleito ministerial, não tem caráter definitivo e não constitui coisa julgada, nada obstando a que novas provas modifiquem a questão de fato, dando ensejo à instauração do procedimento penal, a fim de se apurar a verdade dos fatos.

2. Inviável o pleito absolutório, quanto aos crimes imputados aos apelantes, na medida em que os acusados foram reconhecidos formalmente como as pessoas que, empunhando revólveres, constrangeram a ofendida à conjunção carnal e atentado violento ao pudor, além de subtrair os bens pertencentes à outra vítima.

3. O reconhecimento dos autores dos crimes sexuais pela vítima é prova que não se pode desprezar, máxime quando em perfeita sintonia com os demais elementos de informação contidos nos autos.

4. Recursos desprovidos. Maioria.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Aparecida Fernandes - Relatora, Romão C.

Oliveira - Revisor, Vaz de Mello - Vogal, sob a presidência do Desembargador Getúlio Pinheiro, em rejeitar a preliminar de nulidade do processo, por unanimidade. Negar provimento a ambos os recursos, por maioria, vencido o Des. Vaz de Mello, que votou pela absolvição dos réus, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2002.

## RELATÓRIO

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios denunciou M.F.C. e J.B.L. como incurso nas sanções dos artigos 157, § 2º, incisos I e II (duas vezes) e art. 213 e 214, c/c art. 29, todos do Código Penal, pelos fatos assim narrados na exordial acusatória:

*“No dia 15 de novembro de 1997, por volta das 00:30h, nas proximidades do Restaurante Sayonara, Setor Norte desta Cidade, os denunciados J.B.L. e M.F.C., em companhia de duas outras pessoas até o momento não identificadas, previamente combinados e com unidade de desígnios, utilizando-se de armas de fogo, renderam P.C.M. e S.M.L. de M., quando estes conversavam no interior do veículo VW/PASSAT, placa JES 5628-DF.*

*Ato contínuo, os denunciados e os outros elementos determinaram que as vítimas fossem para o banco traseiro, oportunidade em que se apoderaram do veículo e seguiram para lugar incerto. Na seqüência, os denunciados e os desconhecidos, voluntária e conscientemente, subtraíram para o grupo R\$ 175,00 (cento e setenta e cinco reais) pertencente a P., juntamente com cartões de crédito e bancário que se encontravam no interior da carteira da vítima.*

*Não satisfeitos, os denunciados em companhia dos elementos desconhecidos, sempre utilizando de ameaça de morte, exigiram de P. o número da senha dos cartões, chegando a tentar saques, mas sem êxito, devido a falta de saldo na conta do mesmo, que foi subjugado no interior do porta-mala do carro.*

*Em continuidade delitiva, estando P. no interior do porta-malas do veículo, os denunciados e os dois comparsas que os acompanhavam, voluntária e conscientemente, constrangeram a vítima S.M.L. de M., mediante violência física, psicológica e grave ameaça de morte, a com eles praticar conjunção carnal, sexo oral e ato libidinoso diverso da cópula vaginal, até a total satisfação dos seus impulsos libidinosos.*

*Após a prática dos atos sexuais e libidinosos, violentos e inconsentidos contra a vítima S., quando esta se encontrava com capacidade de reação anulada devido aos atos brutais contra ela praticados, os denunciados e os outros elementos, voluntária e conscientemente, subtraíram para o grupo uma máquina de fotografar e um anel folheado a outro, pertencente à mesma.*

*Informa os autos que todos os atos delituosos praticados contra as vítimas se deram mediante violência física e grave ameaça de morte, exercida com uso de arma de fogo por parte dos denunciados e seus comparsas.”*

Após o regular processamento do feito, a MM<sup>a</sup> Juíza de Direito da 1<sup>a</sup> Vara Criminal da Circunscrição Judiciária do GAMA/DF condenou os apelantes: a) **J.B.L.** a 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais 150 dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, inciso I e II, do CPB; a 06 (seis) anos de reclusão pela prática do crime tipificado no art. 213, do Código Penal, e a 06 (seis) anos de reclusão, pela prática do crime capitulado no art. 214 do CPB, totalizando o *quantum* de 17 (dezesete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado para o delito contra o patrimônio e integralmente fechado para aqueles praticados contra os costumes, além de 150 dias-multa, em virtude da aplicação da regra do concurso material - art. 69 do diploma penal; b) **M.F.C.** a 06 (seis) anos de reclusão, mais 150 dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, incisos I e II, do CPB; a 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão pela prática do crime tipificado no art. 213, do Código Penal, e a 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, pela prática do crime capitulado no art. 214 do CPB, totalizando o *quantum* de 19 (dezenove) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado para o delito contra o patrimônio e integralmente fechado para aqueles praticados contra os costumes, além de 150 dias-multa, em virtude da aplicação da regra do concurso material - art. 69 do diploma penal.

Inconformados, apelaram os réus. Em suas razões de recurso (fls. 347/380), M.F.C. pede, em preliminar, a nulidade do feito, tendo em vista que a r. sentença monocrática foi proferida em processo viciado, porquanto o desarquivamento do inquérito se deu em desconformidade com a dicção normativa do art. 18 do CPP e da Súmula nº 524 do Excelso Pretório. No mérito, argumenta que não há provas suficientes para embasar o decreto condenatório, eis que a r. sentença está calcada exclusivamente em declarações inverossímeis, tendo em vista o desequilíbrio emocional da vítima à época dos fatos. J.B.L., à sua vez (fls. 381/385), repisa a preliminar levantada pelo co-réu e, no mérito, alega que não teve participação nos crimes sexuais, devendo, portanto, ser absolvido.

Contra-razões ministeriais às fls. 386/397, pugnando pelo desprovimento dos apelos e manutenção da r. sentença guerreada.

Às fls. 411/424, a douta Procuradoria de Justiça manifesta-se pelo conhecimento e improvimento dos recursos.

É o relatório.

## VOTOS

**Desa. Aparecida Fernandes (Relatora)** - Senhor Presidente, em primeiro lugar, quero parabenizar o Doutor Divaldo Theófilo de Oliveira Netto, advogado que tenho como um dos melhores que militam no foro desta Capital. Feito o registro, passo à análise dos apelos.

Conheço dos recursos, eis que presentes seus requisitos de admissibilidade.

*Ab initio*, não merece guarida a preliminar de nulidade na sentença sustentada pelos apelantes.

Nesse aspecto, com toda razão a ilustre Procuradora de Justiça, em seu substancioso parecer de fls. 411/424, ao asseverar que, em verdade, há de ser aplicado, ao caso em comento, o enunciado da Súmula 524 do Pretório Excelso, já que o douto Promotor de Justiça, quando do pedido de desarquivamento da peça informativa policial, fê-lo com base em provas novas - Súmula 524 do STF - e não em mera notícia de outras provas, consoante preconiza o art. 18 do CPP.

De fato, a douta Promotoria de Justiça ao analisar as declarações prestadas, na 2ª Vara Criminal, por R.O. dos S.S. (cópia às fls. 180/181), testemunha de defesa de J., quando este respondia a outro processo-crime - de mesmo *modus operandi* do delito em tela - e no qual foi condenado, notou que a versão de seu depoimento, naquele processo, coincidia com a versão destes autos (fls. 105/106), ou seja, o álibi era praticamente o mesmo: de que teria ido a um baile funk e que antes passara na casa de J., afirmando este que não poderia ir, tendo em vista a falta de dinheiro para a entrada.

Como se nota, não foi necessário um esforço sobrecomum para que o representante do *Parquet* percebesse que os álibis apresentados eram falsos e sempre forjados por “amigos” dos apelantes.

Nessa linha de raciocínio, portanto, não vejo qualquer óbice para o desarquivamento da peça informativa, notadamente porque o inquérito fora inicialmente arquivado por insuficiência de provas, e não em decorrência da atipicidade do fato imputado aos indiciados, que, à evidência - uma situação totalmente diferente da aqui tratada - não mais permite o desarquivamento.

De toda sorte, o despacho de arquivamento do inquérito policial, ordenado pela autoridade judiciária em acolhimento ao pleito ministerial, não tem caráter definitivo e

não constitui coisa julgada, nada obstando a que novas provas, como as apresentadas no caso em exame, modifiquem a questão de fato, dando ensejo à instauração do procedimento penal, a fim de se apurar a verdade dos fatos.

Portanto, como asseverado, rejeito a preliminar suscitada.

**Des. Romão C. de Oliveira (Revisor)** - Senhor Presidente, da minha parte também entendo que o Ministério Público louvou-se em documentação nova acostada ao processo. É que contra outro réu corria processo criminal na 2ª Vara e ali se apurou que a testemunha de viveiro, que depusera numa e noutra vara, sempre mudava apenas a data do baile “funk”. Daí, abriu-se espaço para a análise mais aprofundada, juntando-se a semelhança do delito que se apurava na 2ª Vara Criminal ao apurado na 1ª Vara Criminal, e a identificação dessas pessoas por uma e outra vítima, e o Ministério Público chegou à conclusão de que havia elementos para o manejo da ação. Tenho para mim, serem elementos novos autorizadores da propositura da ação.

Acompanho, portanto, a eminente Relatora, nesse particular.

**Des. Vaz de Mello (Vogal)** - Senhor Presidente, acompanho a eminente Relatora.

**Desa. Aparecida Fernandes (Relatora)** - No mérito, melhor sorte não merecem os apelantes.

A materialidade e a autoria do delito de roubo restaram sobejamente comprovadas pelo Laudo de Exame de Avaliação Indireta (fls. 131/132), o ofício nº 142/01, da Administração Regional do Gama, as folhas de Antecedentes Penais (fls. 263/266), bem como pelas declarações das vítimas S.M. e P.C. (fls. 25/26, 27/28, 125 e 237, 233/234).

No que toca às declarações das vítimas, peço vênia para transcrever trechos do depoimento prestado por P.C., que esclareceu a dinâmica dos fatos à fl. 237, a respeito do citado crime. Confira-se:

*“ (...) estava em companhia de S., próximo ao Posto Sayonara, que foram abordados por quatro elementos, tendo verificado que dois deles estavam armados; que um dos elementos apontou a arma para a sua cabeça, mandando-o para o banco de trás; que retiraram o veículo do local e foram levados para um local mais afastado, ocasião em que o colocaram no portamalas do veículo; que não pôde ver os rostos dos elementos, pois os mesmos não o deixaram; que mandaram ficar de cabeça baixa; que tomaram rumo ignorado, não podendo a vítima ver nada; que, em determinado momento, pediram as senhas dos seus cartões, sob a ameaça de morte, que pegaram dinheiro do*

*Banco e da sua carteira (...) que, após, abandonaram as vítimas próximas à garagem da Viplan, com o veículo; que conseguiu se soltar no porta-malas; que S. estava em estado de choque, chorando bastante e trêmula (...)*”.

Some-se a isso os esclarecimentos da vítima (fl. 233), S.M., que foi segura ao afirmar:

*(...) que estava em companhia de P., dentro de um veículo, quando foram abordados por quatro elementos; que dois deles estavam armados e todos usavam um boné; que chegaram, anunciaram o assalto (...) que levaram um anel de ouro seu; que avisaram que, se a mesma prestasse queixa, seria morta; que, quando estava indo embora, disseram que, se a vítima levantasse a cabeça ‘estourariam seus miolos’; que os deixaram perto da garagem da Viplan, no Gama (...)*”.

De outro giro, como bem ressaltado pelo nobre Promotor, em suas contra-razões (fl. 386/397), não há dúvidas de que as versões apresentadas em juízo, pelas testemunhas de defesa, são inconsistentes e nada dizem com a verdade dos fatos, ao revés, apresentam-se como forma de proteger os acusados, por meio de álibis falsos. Tanto que a testemunha R.O. dos S. fora preso em flagrante delito, pelo Juiz da 2ª Vara Criminal do Gama, por crime de falso testemunho.

Também quanto aos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, a materialidade e a autoria restaram cabalmente provadas pelo Auto de Reconhecimento de Pessoa (fls. 14/15), Laudo de Exame de Corpo de Delito - conjunção carnal - (fl. 30), Laudo de Exame de Corpo de Delito - Atentado violento ao pudor - (fl. 31), Laudo de Exame Complementar - conjunção carnal - (fl. 77), bem como pelas declarações da vítima S.M.

A propósito, no que concerne aos crimes contra os costumes, a ofendida (fl. 233) narra que:

*“(...) nesse local, praticaram toda a espécie de violência e a sujeitaram a toda humilhação possível a que uma mulher pode passar; que três dos elementos tiveram relações sexuais com a vítima, sexo anal e oral; que os elementos xingavam, brigavam, puxavam o seu cabelo; que o quarto elemento somente olhava, falando para os três que parassem, pois já bastava; que os três ‘gozaram’ na vítima, a qual, **ainda, era virgem**; que um deles*

*era moreno, baixo, cabelo liso, forte, enquanto os outros dois eram negros, que o quarto, que não praticou a violência sexual, era magro; que um dos negros era baixo e outro era alto; que um dos negros tinha os olhos da cor de mel; **que não dá para esquecer o rosto dos mesmos, porque enquanto a estupravam, a vítima olhava para eles** (...); que todos os três praticaram sexo vaginal, oral e anal; que quando um a violentava, o outro segurava a arma; que M. praticou todo tipo de sexo com a vítima e J. foi o quarto elemento, que apenas ficou segurando a arma (...)*”.

De notar que tais declarações são corroboradas pelos Laudos de exame de corpo de delito, realizados na vítima e acostados às fls. 29, 30 e 31, onde os senhores peritos descreveram, respectivamente, que, quanto às lesões corporais, *houve escoriações com crosta hemática no terço médio/inferior da perna esquerda*. No que diz com a conjunção carnal, *o hímen do tipo circular, da vítima, apresentou rotura com bordos sangrantes e laceração da parede vaginal também sangrante em planos superficiais e profundos*. Por fim, constatou-se no exame de atentado violento ao pudor, *fissura anal sangrante com equimose nas bordas da região anal, concluindo-se pela presença de vestígios de ato libidinoso recente com sinais de violência física*.

Como bem se vê, as provas carreadas nos autos demonstram sobejamente que os réus foram os autores dos referidos delitos. De mais a mais, se dúvidas não há quanto ao crime de roubo, exaustivamente comprovado na r. sentença monocrática, o mesmo se diga quanto aos crimes sexuais.

Ora, os argumentos das defesas, quanto a esses crimes, a meu ver, refletem tão-somente o desespero dos réus que, diante de uma confirmação certa, no que diz com as penas a eles infligidas, constroem todo tipo de tese e estórias mirabolantes, na tentativa de ludibriar a Justiça e se verem livres do encarceramento.

De início, consigno que razão não assiste ao réu M.F., em suas razões recursais.

De fato, o apelante faz crer que as declarações de S. são inverossímeis, porquanto são fruto do desequilíbrio emocional. Levanta, ainda, dúvidas quanto ao reconhecimento dos acusados feito pela vítima, tendo em vista que, em seu depoimento, deu conta de que seus agressores estavam todos encapuzados, quando da prática dos crimes.

Não se olvide, como inúmeras vezes já reiterado nas decisões desta e. Corte de Justiça, que, em tema de delitos sexuais, o depoimento da vítima reveste-se de extrema importância, porquanto, no mais das vezes, tais abusos ocorrem às escondidas, sem a presença de testemunhas.

Em casos tais, a palavra da vítima constitui, não raro, o melhor elemento de convicção para o julgador, quando não o único. O argumento, portanto, de que S., ao

prestar suas declarações, estava emocionalmente perturbada - *circunstância que poderia macular de dúvida o reconhecimento efetivo* - não encontra amparo nos elementos dos autos.

Nesse ponto, a ofendida foi, em toda a instrução criminal, segura e precisa no que declarou, merecendo, pois, credibilidade desta julgadora.

De toda sorte, como bem destacou a d. Magistrada sentenciante (fl. 321), além da palavra da vítima, há elementos circunstanciais e indiciários que, de forma indireta, corroboram e fomentam a versão apresentada pela ofendida, *in verbis*:

*“(...) a Defesa do acusado M. aduz que a vítima S. não poderia ter reconhecido os réus, já que afirmou que os mesmos estavam encapuzados. Assevera, ainda, que o inquérito policial foi desarquivado sem que houvesse novas provas e que o acusado M. comprovou que não estava no local dos crimes. Por fim, afirma que todas as provas do processo não passam de presunções.*

*Equivoca-se, no entanto, a douta Defesa, vez que se esquece de que os depoimentos favoráveis aos acusados, sobretudo M., são frágeis, conforme restou demonstrados, eis que contêm significativas contradições.*

*Quanto à informação prestada pela ofendida S. (fls. 25/26) de que ‘foram abordados por quatro elementos encapuzados, sendo que dois estavam armados de revólveres’, esta em nada elide as provas dos autos, mormente os reconhecimentos, já que pela dinâmica dos fatos os acusados não ficaram o tempo todo encapuzados, mesmo porque passearam de carro por vias movimentadas, provavelmente no centro de Taguatinga, indo, inclusive, a caixas eletrônicos para sacar dinheiro da conta-corrente da vítima P. Ademais, a própria vítima afirmou: ‘que não dá para esquecer o rosto dos mesmos porque enquanto a estupravam, a vítima olhava para eles’(...)’.* (grifo nosso)

Com efeito, além do reconhecimento da vítima, tanto na fase policial como judicial, o depoimento prestado pelo policial militar C.V.Z. (fl. 236), não deixa dúvida quanto aos autores dos fatos, se não, vejamos:

*“(...) que, em face do número de ocorrências no Posto Sayonara, bem como dos dados fornecidos pelas vítimas, fizeram uma investigação na SHIS Norte; que os réus foram conduzidos a reconhecimento à Delegacia; que S., sem sombra de dúvidas, reco-*

*nheceu os réus como autores dos fatos: que os réus negaram qualquer participação do fato em apreço; que, a princípio, houve um ‘seqüestro relâmpago’, em que a vítima S. foi, também, violentada sexualmente; que fatos semelhantes no local apontavam o mesmo grupo como autor do delito, razão pela qual chegaram aos réus (...).” (grifo nosso)*

Portanto, não vejo, na hipótese ora em julgamento, qualquer fato excepcional que possa desqualificar a palavra de S. Ademais, como ressaltado, negar o devido crédito à palavra da vítima, quando esta aponta, categoricamente, quem são os seus agressores é desarmar totalmente o “braço repressor da sociedade”.

O acusado J., à sua vez, tenta desconstituir a r. sentença, quanto à sua condenação nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, alegando que referidos crimes são de mão própria, e que, portanto, só podem ser cometidos pelo autor realizando a conduta pessoalmente.

Como bem asseverado pela douta Procuradora de Justiça (fl. 423), *a alegação de que o apelante J. não praticou atos sexuais contra a vítima não tem o condão de livrá-lo da acusação. Afinal, ele, com um revólver apontado para a vítima, a constrangia a praticar os atos sexuais com o co-réu M., amoldando-se sua conduta à elementar do tipo.*

A tese defensiva, como se vê, não carece de maiores considerandos, uma vez tratar-se - o concurso de pessoas no crimes sexuais com ameaça - de matéria já pacificada no Pretório Excelso, vale dizer, *tanto comete o crime quem os pratica diretamente como aquele que, pela ameaça de arma de fogo, submete a vítima à ação direta de terceiro.* Sem dúvida, é também co-autor do estupro e atentado violento ao pudor quem, portando arma, contribui para aterrorizar a vítima enquanto outrem a possui sexualmente (RT 575/479).

Nesse particular, trago a lume a análise procedida pela MMª. Juíza sentenciante (fl. 234), a qual rechaçou de pronto os argumentos trazidos pelo patrono do réu, confira-se:

*“(...) Com efeito, não assiste razão à nobre Defesa. O ato perpetrado pelo réu J. torna-o co-autor dos crimes, na medida em que exerceu a grave ameaça contra a ofendida (que é uma das elementares dos tipos), porquanto permanecia todo o tempo do lado de fora do carro, com o revólver apontado para esta, enquanto os comparsas a violentaram, assentindo com a conduta dos mesmos. A própria vítima ressaltou que ‘acredita que J. ficou do lado de fora, vigiando o carro, com a arma na mão (...) que J. apenas se mantinha parado, com a arma na cabeça da vítima (...)’.*”

Assim sendo, verifico igualmente o acerto na condenação do acusado J.B.L., no que diz com os delitos de estupro e atentado violento ao pudor.

Nesse aspecto, portanto, a r. sentença não merece reparos e deve subsistir por seus próprios e jurídicos fundamentos. As vítimas, em todas as ocasiões em que ouvidas, foram firmes em imputar aos apelantes as práticas criminosas. Da mesma forma, os demais elementos coligidos aos autos corroboram a certeza necessária a um juízo de reprovação.

As penas foram acertadamente dosadas, assim como impostos adequadamente os regimes prisionais, não havendo o que se reparar na r. sentença

Assim, NEGÓ PROVIMENTO aos recursos.

É como voto.

**Des. Romão C. de Oliveira (Revisor)** - Senhor Presidente, a eminente Relatora bem examinou a prova. Mas, antes de adentrar no voto, quero também prestar meus cumprimentos ao nobre Advogado, porque, depois de vinte e um anos, voltamos a nos encontrar. No início da carreira, quando fui Juiz de Vara Criminal, tive de despachar muitas petições de S. Ex<sup>a</sup>. Tanto assim, associe-me ao pronunciamento da eminente Relatora.

Mas, no caso vertente, Senhor Presidente, a eminente Relatora bem escandiu a prova coligida e talvez, por cautela, tenha deixado S. Ex<sup>a</sup> de frisar que a prova não é só o reconhecimento da vítima S., até porque o P. não conseguiu. “*P. não consegue identificar os agressores*”. Então, diria: a prova é somente o depoimento de S. e o reconhecimento que ela fizera? Não. Há um conjunto probatório que o julgador há de trilhá-lo que vai dos indícios e presunções, passando pelo que dissera a vítima J. dos S.D., perante a autoridade policial, reconheceu o réu J. com todas as formalidades em crime cometido com as mesmas circunstâncias de tempo e lugar, usando os mesmos artifícios. Portanto, esse dado, por si só, não seria suficiente também para condená-lo, mas é um elemento da corrente da prova. E a prova não é produzida para ser esfacelada. Ao contrário, ela é produzida para ser costurada e é o que o Judiciário está a fazer, de mosaico em mosaico, reconstituir os fatos e chegar a uma conclusão inteligente e lógica, e, se isso for possível, como efetivamente o é (a nobre Julgadora de 1º Grau bem esquadrinhou), e chegou à conclusão de que esses apelantes são os autores dos fatos narrados nestes autos.

Não tenho dúvidas, Senhor Presidente, em acompanhar a eminente Relatora, porque não há quebra de nenhum dos elos da corrente probatória, mesmo com o maior esforço com que se houve o nobre Advogado, por ser um dos mais brilhantes da advocacia criminal do Distrito Federal. E, se não se consegue quebrar os elos da corrente probatória, a conclusão a que se chega é no sentido da confirmação da r. sentença. A condenação é a consequência lógica do exame da prova produzida.

Acompanho a eminente Relatora.

**Des. Vaz de Mello (Vogal)** - Senhor Presidente, ouvi atentamente o pronunciamento do Advogado, já conhecido de nossa Corte pelo seu brilhantismo, pela forma combativa como se comporta, de forma elegante, e reavivei, hoje, o meu posicionamento a respeito destes autos. É notório, sabido e já sumulado que a palavra da vítima tem uma força quase preponderante para uma condenação em um processo deste quilate. Qualquer homem, mesmo de baixo poder intelectual, repudia veementemente esse tipo de comportamento no que diz respeito a estupro e atentado violento ao pudor.

Costumeiramente analiso os autos com muita seriedade, de uma simples lesão corporal, de uma simples contravenção como um processo de uma gravidade como este que agora estamos em julgamento.

Início objetivamente o meu voto analisando uma assentada de fl. 233, onde se colhe o depoimento da vítima S.M.L. de M. em que ela textualmente informa que três dos elementos mantiveram relações sexuais com a vítima, sexo anal e oral; que o quarto elemento somente olhava, falando para os três que parassem, pois já bastava; que os três gozaram na vítima; que o quarto não praticou a violência sexual; que reconheceu dois dos elementos da delegacia e esses reconhecimentos posteriores foram citados três anos depois do fato; ainda no seu depoimento, que todos os três praticaram sexo vaginal, oral e carnal - ela repete quase na parte final do seu depoimento. Aqui vem a grande questão, eram quatro elementos. Quem foi esse quarto elemento que, conforme a própria vítima esclarece, não praticou esses atos e ainda ponderou aos outros três que não agissem daquela forma?

Sob a minha modesta ótica, pedindo a mais respeitosa vênia à eminente Relatora e ao não menos eminente Revisor, não vejo como condenar a pessoa de M.F.C., que é o apelante, nas sanções previstas no estupro e atentado violento ao pudor.

**Des. Romão C. de Oliveira (Revisor)** - V. Ex.<sup>a</sup> me permite um aparte?

**Des. Vaz de Mello (Vogal)** - Pois não.

**Des. Romão C. de Oliveira (Revisor)** - Se a vítima não reconheceu essas pessoas para fins de crime de estupro e atentado violento ao pudor, não teria reconhecido para coisa alguma.

Apenas uma questão de lógica processual, ou tudo ou nada.

**Des. Vaz de Mello (Vogal)** - Agradeço a V. Ex.<sup>a</sup>.

Estou montando o meu raciocínio do mais grave para o menos grave.

Assim, Senhor Presidente, estou-me referindo a M.F. como carro-chefe em todo esse episódio, em homenagem, inclusive, ao ilustre Advogado aqui presente. Não faria sentido começar a fazer o voto pelo nome de um dos apelantes cujo defensor não se

encontra presente. Então, em homenagem a S. Ex.<sup>a</sup>, começo pela pessoa do apelante M.F.C.

Não foi feito um exame de DNA sequer. Essa prova é feita, atualmente, com absoluta tranquilidade. Não foi colhido material. A vítima reconhece três dos quatro, três anos após todo fato ter ocorrido. Não me convenço em condenar M.F. e, obviamente, J.B.L., e os outros dois elementos, por não saber dos quatro quem foi que deixou de praticar os atos sexualmente puníveis por lei.

O fato existiu, é óbvio, os laudos estão nos autos. Mas quem não praticou? Condena-se os quatro, por não se saber qual foi aquele que se omitiu nesse ato?

**Des. Romão C. de Oliveira (Revisor)** - Eminente Desembargador Vaz de Mello, somente para que V. Ex.<sup>a</sup> não se preocupe com quatro réus, digo que são somente dois, porque dois ainda continuam desconhecidos.

**Des. Vaz de Mello (Vogal)** - Sim, mas tenho de analisar, eminente Desembargador Revisor, é com relação à existência do fato naquele instante.

**Des. Romão C. de Oliveira (Revisor)** - Certamente, V. Ex.<sup>a</sup> não absolverá os dois que ainda não foram processados neste instante.

**Des. Vaz de Mello (Vogal)** - Não vejo como, partindo de um princípio onde há quatro acusados, quatro denunciados, dois apelantes, condenar os dois, sendo que no momento do fato delituoso, um deixou de praticar o ato e condenar esses dois apelantes como se tivesse sido um dos autores. Aplico o princípio do *in dubio pro reo*. Para restringir aos dois, a J. e M.F., teria de trabalhar com uma roleta para saber quem seria o responsável. Igualmente, não posso adotar o critério salomônico de dividir a culpa para os dois, de dividir, conseqüentemente, a pena. Se a própria vítima - e entro naquela questão apresentada pelo eminente Revisor, e S. Ex. concorda - não pôde reconhecer quem seria os autores desse "seqüestro" e, em decorrência o estupro, não posso, por um dever de consciência pessoal, condenar nenhum dos dois.

Com essas considerações, Senhor Presidente, pedindo a mais respeitosa vênua à eminente Desembargadora Relatora e ao eminente Revisor, por falta de prova, absolvo a ambos os réus.

## DECISÃO

Rejeitada a preliminar de nulidade do processo por unanimidade. Negou-se provimento a ambos os recursos por maioria, vencido o Des. Vaz de Mello, que votou pela absolvição dos réus.

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2000002004631-0**

Suscitante - Juiz de Direito da Vara Criminal, Tribunal do Júri e Delitos de Trânsito de  
Brazlândia-DF

Suscitado - Juiz de Direito do Juizado Especial de Competência Geral de Brazlândia-DF

Relator - Des. Otávio Augusto

Câmara Criminal

**EMENTA**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ATROPELAMENTO DE CRIANÇAS EM LAGO NA CONDUÇÃO DE JET SKY - DELITO DE LESÃO CORPORAL - DIREÇÃO SEM A DEVIDA HABILITAÇÃO - CONTRAVENÇÃO PENAL - COMPETÊNCIA DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO AFASTADA.

- Não estando o jet sky elencado como veículo, para fins da classificação apresentada pelo Código de Trânsito Brasileiro, as práticas, em tese, tanto do delito de lesões corporais como da contravenção penal referente à direção de embarcação a motor sem a devida habilitação, devem ser apuradas em processo perante uma das varas do Juizado Especial Criminal, por se tratarem de infrações penais de menor potencial ofensivo.

- Conflito julgado procedente, declarando competente o juízo suscitado. Decisão unânime.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Otávio Augusto, Carmelita Brasil, José Divino, Getúlio Pinheiro, Sandra De Santis, Natanael Caetano e Vaz de Mello, sob a presidência do Desembargador Everards Mota e Matos, em julgar procedente o recurso à unanimidade, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 06 de dezembro de 2000.

**RELATÓRIO**

Cuida-se de Conflito de Competência, em que o MM. Juiz da Vara Criminal, Tribunal do Júri e Delitos de Trânsito de Brazlândia-DF proclama a sua incompetência,

sob o argumento de que não compete àquele Juízo o julgamento de A.F.P. pelo atropelamento, na direção de um jet sky, de três crianças no lago Veredinha, localizado em Brazlândia-DF, já que não se trata de infração penal disciplinada pelo Código de Trânsito Brasileiro, mas sim pelo art. 32 da Lei de Contravenções Penais, sendo essa competência do Juizado Especial de Competência Geral daquela localidade.

O Juízo suscitado, por sua vez, sustenta que em se tratando de crime elencado no art. 303 do Código de Trânsito Brasileiro, cuja pena prevista é de detenção de 06 meses a 02 anos, não sendo considerada, para fins de fixação de competência, infração de menor potencial ofensivo, devendo o julgamento proceder-se perante o Juízo ora suscitante.

A douta Procuradoria de Justiça manifesta-se no sentido de se julgar procedente o conflito, para declarar competente o Juízo suscitado, no caso, o do Juizado Especial de Competência Geral de Brazlândia-DF.

É o relatório.

## VOTOS

**Des. Otávio Augusto (Relator)** - Trata-se de Conflito de Competência instaurado entre o Juízo da Vara Criminal, Tribunal do Júri e Delitos de Trânsito de Brazlândia-DF e o Juizado Especial de Competência Geral da mesma circunscrição judiciária, onde se consideram incompetentes para julgar A. de F.P. pelo atropelamento, na condução de um jet sky, de três crianças, sem a devida autorização para tal, no lago Veredinha, em Brazlândia, causando-lhes lesões corporais.

A questão cinge-se em determinar o juízo competente para o julgamento da referida infração penal, levando em consideração que o transporte causador das lesões corporais nas vítimas foi um jet sky, utilizado exclusivamente para a condução de pessoas em águas.

Inicialmente, constata-se que o art. 1º do Código de Trânsito Brasileiro estabelece que as normas por ele regidas referem-se ao trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres, espandendo qualquer dúvida o seu art. 2º, ao definir “*vias terrestres*” como sendo as ruas, avenidas, os logradouros, os caminhos, as passagens, as estradas, as rodovias, as praias abertas à circulação pública e as vias internas pertencentes aos condomínios constituídos por unidades autônomas.

Outrossim, ao apresentar a classificação dos veículos, observa-se que o Código de Trânsito vigente não faz referência alguma às embarcações a motor, rendendo azo à conclusão de que o art. 32 da Lei de Contravenções Penais, que trata direção de veículo sem a devida habilitação, inclusive no tocante às referidas embarcações, não teria sido totalmente revogado pelo art. 309 da Lei nº 9.503/97, que se refere a semelhante tema.

Demais disso, pacificando a questão, veio o e. Superior Tribunal de Justiça, conforme assentou a douta Procuradoria de Justiça (fls. 36/37), a decidir da seguinte forma:

*“Dirigir veículo sem habilitação, por se tratar de infração de mera conduta, é suficiente para configurar a contravenção prevista no art. 32 da Lei de Contravenções Penais. O art. 309 do Código Nacional de Trânsito não derogou o art. 32 do Decreto-Lei n° 3.688/41, pois apenas criou infração penal mais grave na hipótese do condutor que, sem habilitação, ainda tenha gerado perigo de dano. Embargos acolhidos.”*

Dessa forma, demonstra-se que a prática das lesões corporais nas vítimas, em tese, não configura o delito elencado no art. 303 do Código de Trânsito, mas sim conduta indicada no art. 129 do Código Penal, havendo, inclusive, na espécie, termos assinados pelos representantes das mesmas, afirmando a ausência de interesse no prosseguimento da apuração em relação às lesões corporais de natureza leve. De outra feita, relativamente direção do referido transporte aquático (jet sky) sem a devida habilitação, caracterizaria, em tese, a contravenção penal prevista no art. 32 da LCP, conforme entendimento supramencionado.

No caso em tela, consoante atentado pela douta Procuradoria de Justiça, inexistindo os laudos comprovadores das lesões corporais sofridas pelas vítimas e as respectivas representações contra o autor dos fatos lesivos, nos termos do art. 88 da Lei n° 9.099/95, não há como atribuir-lhe a prática dos crimes de lesão corporal, indicados no termo circunstanciado n° 272/2000, restando a apurar a conduta descrita na parte final do art. 32 da Lei de Contravenções Penais.

Assim, entendendo que o fato narrado no referido termo configura, em tese, uma contravenção penal, considerada pela legislação penal como infração de menor potencial ofensivo, crê-se ser competente para o julgamento do processo o Juizado Especial de Competência Geral de Brazlândia-DF.

Nessa conformidade, para os fins acima assinalados, declara-se competente para o julgamento da causa o Juízo suscitado.

**Desa. Carmelita Brasil (Vogal)** - Senhor Presidente, com o eminente Relator.

**Des. José Divino (Vogal)** - Acompanhamento o eminente Relator, Senhor Presidente.

**Des. Getulio Pinheiro (Vogal)** - Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente Relator.

Desejo apenas acrescentar que, no Diário da Justiça da última segunda-feira, vários acórdãos do Superior Tribunal de Justiça foram publicados, em que ficou assentado, naquela Corte, que a lesão corporal causada por comportamento culposo na direção de veículo por pessoa não habilitada, quando ausente a representação do ofendido, não há infração a ser punida. Isso porque, representando a contravenção um perigo de dano, a ocorrência do dano, por sua vez, já a estaria absorvendo. Não tendo havido representação, logicamente estaria extinta a punibilidade não só do crime, como também da contravenção.

O momento, no entanto, não é o apropriado para decidir a esse respeito. Faço esse registro apenas para observação futura dos órgãos julgadores.

**Desa. Sandra De Santis (Vogal)** - Senhor Presidente, acompanho o Desembargador Relator.

**Des. Natanael Caetano (Vogal)** - Senhor Presidente, acompanho o eminente Relator, mas quero subscrever as observações que o eminente Desembargador Getúlio Pinheiro acabou de fazer.

Evidentemente que o juiz, agora declarado competente, vai ter que se ocupar desse aspecto, porque, se não há crime, não subsiste a contravenção, pois esta, desde que o mundo é mundo, sempre fica absorvida pelo crime.

**Des. Vaz de Mello (Vogal)** - Senhor Presidente, tive oportunidade de ouvir que não houve, inclusive, exame de corpo de delito nas vítimas. Então, adoto o posicionamento aqui encampado pela Câmara Criminal, mas estribando-me no art. 158 do Código de Processo Penal que impõe:

“Art. 158 - Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”.

Não havendo, pois, o exame de corpo de delito e sendo ele indispensável, como determina o Código de Processo Penal, acompanho a egrégia Câmara.

## DECISÃO

Conhecido e julgado procedente à unanimidade.

**EMBARGOS INFRINGENTES NA RMO Nº 1998011032011-2**

Embargante - DMTU - Departamento Metropolitano de Transportes Urbanos no Distrito Federal

Embargado - Ângelo Spigoloni Neto

Relator - Des. Asdrubal Nascimento Lima

Segunda Câmara Cível

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL - REMESSA NECESSÁRIA - DECISÃO POR MAIORIA - EMBARGOS INFRINGENTES - ART. 530 DO CPC - NÃO CABIMENTO.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Senhores Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Asdrubal Nascimento Lima - Relator; Adelith de Carvalho Lopes, Haydevalda Sampaio, Arnaldo Camanho, Getúlio Moraes Oliveira, Edson Alfredo Smaniotto, Sérgio Bittencourt e Lecir Manoel da Luz - Vogais, sob a Presidência do Senhor Desembargador Romão C. de Oliveira em não conhecer. Maioria, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2002.

**RELATÓRIO**

Trata se de Embargos Infringentes propostos pelo DMTU em desfavor de Ângelo Spigoloni Neto, pretendendo o prevalecimento do voto minoritário de lavra do e. Des. Romão C. de Oliveira, cujo aresto restou assim ementado:

*“ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE MULTA - DMTU - PERMISSONÁRIO - SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO ALTERNATIVO - CONSTITUCIONALIDADE DO CÓDIGO UNIFICADO DISCIPLINAR APROVADO PELO DECRETO N. 17.804, DE 05/11/96 - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA INEXISTENTE - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - DOBRA DE VALOR - EXATA CARACTERI-*

*ZAÇÃO DA REINCIDÊNCIA - DESVALIA DO §7º DO ART. 8º DO CDU.*

*De acordo com os artigos 30, inciso V e 32, parágrafo 1º, da Constituição Federal, cabe ao Distrito Federal a organização e a prestação direta ou sob regime de concessão ou permissão dos “serviços públicos de interesse local, incluído o transporte coletivo, que tem caráter essencial”. Pode, portanto, o Distrito Federal estabelecer penalidades para os concessionários e permissionários de serviços públicos, nas infrações que tipificar no contexto do contrato administrativo, não malferindo as normas da Constituição Federal. Inconstitucionalidade do Código Disciplinar Unificado afastada.*

*A alegação de afronta à isonomia jurídica, por aplicar se o Código Disciplinar Unificado tanto ao serviço alternativo de transporte público quanto ao convencional, executivo e de vizinhança, também não procede. Como a atividade é voltada à satisfação das necessidades da população, deve ser objeto de fiscalização rigorosa, para atender às exigências de segurança. Se a infração é a mesma, justifica se a previsão da mesma multa, independentemente do tipo de transporte.*

*Os agentes administrativos estão autorizados a lavrar autos de infração sempre que se depararem com situações que coloquem em risco a integridade dos usuários de serviços, cabendo ao autor irressignado a prova em contrário, ante a presunção de legitimidade dos atos administrativos.*

*O depósito prévio da multa imposta não constitui óbice ao exercício do direito constitucional do inciso LV do art. W. Precedentes do STF. Por outro lado, o artigo 286 do Código de Trânsito Brasileiro já estabeleceu que o recurso poderá ser interposto no prazo legal sem recolhimento de seu valor.*

*Inadmissível a reincidência aplicada pela administração, sem que antes sejam julgadas administrativamente as autuações pretéritas. A dobra do valor, determinada pela reincidência, depende da exata caracterização desta. Desvalia do parágrafo V’ do artigo 8º do Código Disciplinar Unificado. Afastamento da reincidência nas hipóteses em que não restou demonstrada.”*

O e. Des. Romão C. de Oliveira concluiu pela possibilidade de aplicação do par. 7º do art. 8º do Código Disciplinar Unificado, Decreto 17.804/96, por ser constitucional,

nos termos do art. 30, inc. V c/c art. 32, parágrafo 1º da Carta Política vigente.

Neste sentido, alega o embargante que tal entendimento deve prevalecer, porquanto em consonância com decisão do Conselho Especial dessa Corte de Justiça, eis que mais apropriada à vontade do legislador quanto a reincidência das multas.

Resposta dos embargos às fls. 253/256.

É o relatório.

## VOTOS

**Des. Asdrubal Nascimento Lima (Relator)** - Senhor Presidente, antes de adentrar ao mérito, impõe-se a análise do cabimento ou não de embargos infringentes contra decisão por maioria, em remessa necessária.

Têm decidido as altas Cortes deste país pela não possibilidade de se interpor o presente recurso em casos desta espécie, face ao disposto na Lei Adjetiva Civil, a qual silenciou quanto às decisões proferidas em remessa necessária.

De fato, dispõe o art. 530 do CPC que “*cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.*”

Certo é que remessa necessária e apelação tem natureza distintas, conforme brilhante entendimento esposado pelo e. Min. Edson Vidigal, razão pela qual peço vênia para transcrever as suas razões de decidir:

*“A remessa necessária ou qualquer outra expressão utilizada com o mesmo sentido, em que certas demandas são apreciadas, obrigatoriamente, pelo segundo grau de jurisdição, à revelia do próprio interesse das partes litigantes, não tem a natureza de recurso. Visa, como já tive oportunidades outras de expressar quando do trato do assunto, complementar o ato complexo que se iniciou com a decisão monocrática contrária à Fazenda Pública.*

O recurso é do interesse das partes, a remessa é condição necessária para que certas demandas possam atingir a situação de coisa julgada, haja vista o interesse de ordem pública que está sendo apreciado pelo Judiciário...”

Na esteira desse entendimento trago, à baila, julgamentos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“*PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. DECISÃO DADA POR MAIORIA. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. 1. Não são cabíveis Embargos Infringentes contra decisão dada por maioria, em remessa necessária. 2. Agravo Regimental conhecido e não provido.*” (AGA 185889/RS -Rel. Min. Edson Vidgal)

“*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL COM DECISÃO POR MAIORIA. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. prevalece o entendimento consagrado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu, por maioria, a apelação (Súmula 597). Igual conclusão resulta quando se trata de remessa oficial.*” (RESP 45579/SP - Rel. Min. Jesus Costa Lima)

De outra parte, há que se salientar que o embargante não possui mais o direito de recorrer. Deixou ele transcorrer *in albis* o prazo para interpor o recurso de apelação, e assim não o fez porquanto satisfeito com o resultado do decreto monocrático, o que me causa certa estranheza vez que acolhida todas as pretensões do permissionário.

Desta forma, operou-se a preclusão, não sendo mais lícito ao DMTU recorrer daquela decisão, a uma, porque o recurso seria manifestamente intempestivo e, a duas, porquanto perdeu o ora embargante esta faculdade processual diante da sua inércia, alcançando os limites assinalados por lei ao seu exercício.

Por outro lado, se fossem os embargos acolhidos, restaria ao embargado enorme prejuízo, vez que estaria ele sujeito a ver todos os seus pedidos julgados improcedentes, já que em sede de remessa necessária apenas restou reconhecida a abusividade da exasperação da multa pela reincidência. E é exatamente neste ponto que vem o DMTU, nos embargos infringentes, requerer a prevalência do voto minoritário do e. Des. Romão C. de Oliveira que reformou *in totum* o *decisum* monocrático, desacolhendo todos os pedidos exordiaais.

Vale ressaltar que com o desfecho final da remessa necessária, já obtive o permissionário enormes prejuízos financeiros, porquanto a cautelar foi julgada improcedente e a liminar cassada, não restando ao embargado outra alternativa senão o pagamento prévio das multas para interposição de recurso administrativo.

Essa exigência, como já dito em voto por mim proferido, evitara o livre acesso à Justiça. Não se pode ter o embaraço de multas antecipadamente recolhidas para que se possa provocar o devido processo legal. O texto constitucional assegura a

ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente, por isso não é dado à Administração restringi-la, exigindo o prévio depósito do valor da multa.

Desta forma, se o DMTU não ficou satisfeito com os resultado da 1ª Instância deveria ele ter manejado o recurso pertinente, qual seja, a apelação, e não buscar o presente remédio processual, a uma, porquanto incabível no caso dos autos por expressa ausência de dispositivo legal e, a duas, porque se assim possível fosse, estaríamos atribuindo à remessa *ex officio* a natureza de recurso, o que restaria ao embargado imenso prejuízo, fato que o Judiciário não pode dar guarida.

Por todo o exposto, NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS INFRINGENTES.

**Desa. Adelith de Carvalho Lopes (Vogal)** - Com o Relator.

**Desa. Haydevalda Sampaio (Vogal)** - Com o Relator.

**Des. Arnaldo Camanho (Vogal)** - Com o Relator.

**Des. Getúlio Moraes Oliveira (Vogal)** - Senhor Presidente, imaginemos, um réu revel tem, a qualquer momento que comparecer no processo, o direito de praticar todos os atos processuais.

Digamos que fosse até em 2ª instância, porque o autor, apesar de revel, ficou parcialmente vencido e, insatisfeito com os honorários, recorreu.

Esse réu do processo não poderia, daí em diante, comparecer e recorrer? A remessa de ofício é uma garantia que a lei deu ao Estado.

**Des. Sérgio Bittencourt (Vogal)** - É um privilégio, diga-se de passagem, hediondo.

**Des. Getúlio Moraes Oliveira (Vogal)** - Seria hediondo se tivesse como destinatário uma pessoa física, mas como o Estado é um ente impessoal, representado por todas as pessoas do pacto social, não é.

**Des. Sérgio Bittencourt (Vogal)** - Permita me, Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, privilégio aos Procuradores inertes, ociosos, que não cumprem o seu dever. Obrigam nos, com a sua inércia, a muitas vezes examinar, em sede de remessa oficial, aquilo que eles deveriam fazer, apelando, recorrendo de uma maneira regular.

Já tive oportunidade de julgar embargos de declaração em remessa de ofício quando a Administração, por intermédio de seus Procuradores, permanecera inteiramente inerte.

A lei diz que cabem embargos infringentes em apelação quando não é unânime a decisão. Inclusive, quero lembrar aos eminentes Pares, que a tendência da doutrina e

da própria legislação a nova legislação está aí para mostrar quer restringir ao máximo os embargos infringentes.

Já não caberão embargos infringentes se o Juiz de 1º Grau julgar procedente e a apelação mantiver a decisão, ainda que por maioria. Dizem os doutrinadores que é porque já examinaram a questão quatro juízes.

**Des. Getúlio Moraes Oliveira (Vogal)** - Desembargador Sérgio Bittencourt, apenas lamento não partilhar da observação de V. Ex.a quanto aos Procuradores. Não os tenho por desidiosos, até os tenho por operosos, às vezes como falhos por causa da pretora. Descobriu-se que o Estado tem dinheiro e há uma avalanche de ações contra ele. Por mais que o Estado se aparelhe com procuradores e concursos não consegue administrar.

A lei, como diz o Desembargador Romão C. de Oliveira, é sábia, ela não tem só essa finalidade, mas tem uma finalidade muito mais profunda que é de impedir a formação de coisa julgada nociva ao Estado, que somos todos nós, firmatários do pacto social, por obra de má fé de algum procurador que habite a sombra.

**Des. Edson Alfredo Smaniotto (Vogal)** - Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, permita-me uma interferência.

Esse fenômeno também é conhecido no crime, quando se recorre de ofício de sentença concessiva de *habeas corpus* ou da absolvição sumária do réu no procedimento do Júri.

A preocupação é não se permitir que haja conluio.

**Des. Getúlio Moraes Oliveira (Vogal)** - Em minha ótica, não se trata de conceder um privilégio, trata-se de evitar que haja quebra da igualdade entre todos e que o Estado seja lesado.

O Estado não tem como se defender a não ser por intermédio dos órgãos instituídos, no caso, o Poder Judiciário.

Remessa de ofício e apelação é tudo a mesma coisa, só muda a nomenclatura, porque a Turma só conhece de questões já apreciadas no 1º Grau de jurisdição. Isso significa que ela age em grau recursal. Fazendo isso, e neste caso específico, o pronunciamento é definitivo, e não em decisões incidentais, como seria o caso em agravos de instrumento.

Pode o Estado entrar com embargos de declaração? Ao tomar o raciocínio do eminente Relator, não poderia entrar também com embargos de declaração. Pode entrar com recurso extraordinário ou especial? Pode, porque, a partir dali, qualquer que seja a decisão e for nociva, a parte, já não interessa se é Estado ou não, tem o direito de ajuizar o recurso cabível.

**Des. Edson Alfredo Smaniotto (Vogal)** - Senhor Presidente, com a devida vênia, o tema para mim também é novo, posicione-me acompanhando o eminente Desembargador Getúlio Moraes Oliveira.

Quando a lei diz que deve haver a divergência no recurso de apelação, penso que o legislador disse menos do que queria dizer, *minus dixit quam voluit*. Ele não afastou a possibilidade da remessa oficial, ou seja, não dar ensejo aos embargos infringentes, pelo menos não disse textualmente. E como seria uma norma excepcional, deveria vir expressa.

Não é só. Quando surge o interesse recursal da parte? Somente com a divergência. Portanto, se surge o interesse recursal com a divergência, como imaginarmos o efeito da preclusão, se a preclusão se manifesta pela passagem do tempo ou pela prática do ato processual?

**Des. Asdrubal Nascimento Lima (Relator)** - No caso dos autos, digo exatamente destacado:

“Desta forma, se o DMTU não ficou satisfeito com o resultado da 1ª Instância deveria ele ter manejado o recurso pertinente, qual seja, a apelação, e não buscar o presente remédio processual, a uma, porquanto incabível no caso dos autos por expressa ausência de dispositivo legal e, a duas, porque se assim possível fosse, estaríamos atribuindo à remessa *ex officio* a natureza de recurso, o que restaria ao embargado imenso prejuízo, fato que o Judiciário não pode dar guarida.”

Nenhuma das partes, nem o DMTU, nem a outra parte apresentaram apelação, veio somente a remessa de ofício.

**Des. Edson Alfredo Smaniotto (Vogal)** - Entendi perfeitamente. Mas afastada a questão terminológica da remessa oficial, penso que o reexame obrigatório equivale ao recurso.

**Des. Asdrubal Nascimento Lima (Relator)** - Na realidade, com essa abertura estaríamos quase que multiplicando recursos que não têm essa previsão.

Se a parte não teve mais interesse e precluiu o direito naquele momento, não poderia, agora, depois de passar pela Turma, vir inovar em nível de Câmara, apresentar embargos infringentes daquilo que ela já estava satisfeita. O DMTU se deu por satisfeito no momento em que deixou precluir o prazo de recurso.

**Des. Edson Alfredo Smaniotto (Vogal)** - A remessa obrigatória permite alteração do julgamento de 1º Grau?

**Des. Asdrubal Nascimento Lima (Relator)** - Tranqüilamente.

**Des. Edson Alfredo Smaniotto (Vogal)** - E no nosso ordenamento jurídico, é possível alterar o julgamento de 1º Grau sem recurso?

**Des. Asdrubal Nascimento Lima (Relator)** - No caso, se fizéssemos essa mudança, estaríamos trazendo prejuízo para o embargado.

Seriam dois momentos: ele teve oportunidade na 1ª instância e na 2ª Instância. Se o DMTU não teve interesse da 1ª para a 2ª Instância, quer dizer, da sentença para a apelação, não poderia inovar, agora, em termos de Câmara, com embargos infringentes.

Como disse o Desembargador Sérgio Bittencourt, a tendência dos embargos infringentes, até como já acontece no Rio de Janeiro, é a própria Câmara, com mais dois Desembargadores, decidir a divergência.

**Des. Edson Alfredo Smaniotto (Vogal)** - Senhor Presidente, durante algum tempo víamos a doutrina dar destaque à impropriedade da expressão, até então muito usada, recurso obrigatório ou recurso oficial.

O Professor Tourinho Filho até chegava a dizer que não se tratava nem de recurso, nem de oficial. A crítica que a doutrina fazia era nesse sentido, daí por que hoje, numa modernidade de linguagem jurídica, passamos a chamar de remessa obrigatória.

Mas, eminente Presidente, não distingo, em ponto algum, a diferença entre o recurso, que significaria o inconformismo da parte pedindo o reexame da matéria e essa é a finalidade do inconformismo, pedir o reexame da matéria, do reexame obrigatório que se cumprirá por conta da remessa obrigatória. A natureza da remessa obrigatória é devolver a matéria litigiosa ao Tribunal, digamos, ainda sem restrição. A parte poderia, se quisesse, deixar de recorrer voluntariamente na certeza de que o Tribunal, com a sua sabedoria, pudesse reexaminar toda a questão controvertida.

Pondero a V. Ex.a e ao eminente Desembargador Asdrubal Nascimento Lima que o interesse recursal da parte somente surge com a divergência havida no julgamento da remessa obrigatória, daí por que não haveria de se falar em preclusão.

Conheço do recurso, pedindo vênha.

**Desa. Adelith de Carvalho Lopes (Vogal)** - Senhor Presidente, esse artigo do Código Civil que obriga o recurso de ofício quando a sentença é proferida em desfavor do órgão público é apenas para dar eficácia ao julgamento. Se por acaso o juiz julgar contra o Estado, não recorrer de ofício e mandar arquivar o processo, aquela decisão

não terá eficácia. Só tem eficácia se ele recorrer de ofício e for confirmada ou não pelo Tribunal. Portanto, ela não é propriamente um recurso, mas condição de eficácia da sentença.

**Des. Sérgio Bittencourt (Vogal)** - Senhor Presidente, os recursos estão previstos na nossa lei processual em *numerus clausus*. Existem apelação, agravo, enfim, aqueles que estão expressamente previstos. Quanto aos embargos infringentes, a lei condiciona a sua admissibilidade a apenas uma hipótese: à apelação que foi decidida sem unanimidade.

Já se discutiu muito inclusive aqui mesmo a respeito do cabimento de embargos infringentes em sede de agravo de instrumento naquelas hipóteses em que se decide o mérito em 1ª instância, e em 2ª Instância reforma se mediante agravo de instrumento, e decidiu se, aqui, pela não admissibilidade dos embargos infringentes em sede de agravo de instrumento. Vejo, com maior razão, que não podem os embargos infringentes alterar o que foi decidido em sede de remessa oficial, ainda que apenas por maioria de votos.

A eminente Desembargadora Adelith de Carvalho Lopes disse muito bem que remessa oficial não é recurso, porque, se fosse recurso, seria permitido agravar a situação da Fazenda Pública, e isso não é possível. Apenas poderemos, em sede de remessa oficial, dar vantagens à Fazenda Pública, jamais agravar. Portanto, é uma revisão da sentença para dar-lhe eficácia sem agravar a situação da Fazenda Pública. Não é recurso, realmente.

**Des. Getúlio Moraes Oliveira (Vogal)** - A remessa oficial é recurso ou a remessa oficial não é recurso? Essa é a questão. Se for recurso, creio que não há divergência e o encaminhamento seria o enquadramento dela, tal como a apelação, para evitar o cerceamento de um recurso ao recorrente.

Parece-se que a maioria não se está encaminhando nesse sentido, encaminha-se para que não seja recurso. Dessa forma, o processo contra a Fazenda Pública seria um ato jurídico complexo que se iniciaria na 1ª instância e terminaria com a revisão.

Nessa hipótese, admitindo-se que não seja recurso, a partir do momento em que esse ato jurídico complexo se aperfeiçoa com o julgamento em 2º Grau há de nascer, necessariamente, para o recorrente ou para o interessado, ou para a parte do processo, o direito de recorrer dali em diante, que é o que ele quer. Como disse o Desembargador Edson Alfredo Smaniotto, foi com a divergência que nasceu o direito ao recurso.

**Des. Sérgio Bittencourt (Vogal)** - Desculpe, mas não foi com a divergência.

Se o DMTU foi vencido na 1ª Instância e não apelou, ali nasceu o interesse de recorrer. Foi ali que ele sucumbiu. A sucumbência foi determinada pela sentença de 1º

Grau e não houve reurso. Haveria interesse recursal aos embargos infringentes se houvesse possibilidade da utilização dos embargos infringentes na hipótese que estamos tratando. Sinceramente, não posso conceber essa possibilidade.

Senhor Presidente, penso que a nossa formação intelectual, já do Direito português, do amor ao recurso, do amor à revisão dos julgados, isso é que tem trazido para o nosso sistema um imenso atraso. A prestação jurisdicional jamais é entregue no tempo ideal porque há sempre um recurso a mais. Seria medo? Seria receio de julgar, ter como definitiva uma decisão?

De qualquer forma, estou com o eminente Relator, lembrando outra vez que a tendência moderna é restringir ao máximo as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes.

Lembro que lei vai entrar em vigor daqui a pouco tempo, admitindo embargos infringentes apenas quando a decisão for de mérito e tenha reformado a sentença de 1º Grau. Se ela apenas mantiver a sentença de 1º Grau, não cabem embargos infringentes.

**Des. Edson Alfredo Smaniotto (Vogal)** - Desembargador Sérgio Bittencourt, digamos que a Turma, examinando a remessa oficial, incorresse em contradição ou omissão, caberiam embargos declaratórios?

**Des. Sérgio Bittencourt (Vogal)** - Caberiam, porque os embargos de declaração têm por objetivo coisa totalmente diversa, não é a revisão da decisão, tanto assim que quando se interpõem embargos de declaração com esse propósito nós os rejeitamos.

Os embargos de declaração têm o propósito de aclarar aquilo que está no acórdão, ou sanar contradições. É recurso, mas com o propósito totalmente diferente. Os embargos infringentes podem alterar a decisão anteriormente tomada.

Por isso, Senhor Presidente, com a devida vênua, peço, a exemplo do Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, essa pessoa que a gente tem como um paradigma, aqui, desculpas por ter me excedido na primeira intervenção. Quero dizer, Senhor Presidente, que até mesmo no nosso meio há os desidiosos, e entre os procuradores há desidiosos, sim. Não é a maioria, a grande maioria é de operadores, de trabalhadores.

**Des. Lecir Manoel da Luz (Vogal)** - Senhor Presidente, estou com o eminente Relator, restringindo os fundamentos, até para que, diante da dificuldade da matéria, surja um novo recurso para melhor esclarecimento.

## DECISÃO

Não se conheceu do recurso. Maioria.

**HABEAS CORPUS Nº 2003002005162-0**

Impetrante - Hermes Batista Tosta e outros (Advs.)

Paciente - S.M.V.R.

Relator - Des. Natanael Caetano

Conselho da Magistratura

**EMENTA**

DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. BENEFÍCIO NEGADO A RÉ PRIMÁRIA E DE BONS ANTECEDENTES. CONSTRA-  
GIMENTO ILEGAL. ACUSADA QUE RESPONDEU A TODOS  
OS ATOS PROCESSUAIS EM LIBERDADE. APLICABILIDADE  
DO ART. 594 DO CPP À HIPÓTESE. *HABEAS CORPUS* CONCE-  
DIDO.

O Art. 594 do CPP foi inserido em nossa legislação para beneficiar  
os réus primários e de bons antecedentes, evitando-se o seu  
recolhimento *ad carcer* enquanto não findo o processo de  
cognição.

Sendo a ré primária e de bons antecedentes, assim reconhecido  
na sentença penal condenatória, concede-se-lhe o direito de ape-  
lar em liberdade, máxime se permaneceu solta durante todo o de-  
senvolver do processo.

*Habeas corpus* que se concede, à unanimidade.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores do Conselho da Magistratura do Tribunal de  
Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Natanael Caetano - Relator, Otávio Augusto  
e Getúlio Moraes Oliveira - Vogais, sob a presidência do Desembargador Natanael  
Caetano, em conceder a ordem, decisão unânime, de acordo com a ata do julgamento e  
notas taquigráficas.

Brasília (DF), 09 de julho de 2.003.

**RELATÓRIO**

Os advogados Hermes Batista Tosta e outros impetram a presente ordem de  
*habeas corpus*, com postulação de provimento liminar, em favor de S.M.V.R., alegando,

em resumo, o seguinte: condenada à pena de 20 anos e 06 meses de reclusão em regime integralmente fechado, pela prática do crime previsto no art. 157, § 3º, *in fine*, e art. 211, ambos do CPB, teve a paciente negado pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Planaltina o direito de apelar em liberdade.

Assentam os impetrantes basicamente suas razões na circunstância de o decreto prisional ter sido determinado sem fundamentação convincente e em virtude de não existir motivo para a prisão da paciente, em razão da mesma ter respondido o processo em liberdade, durante longos doze anos, comparecendo assiduamente a todos os atos processuais para os quais foi intimada, demonstrando total cooperação com a justiça.

Sustentam que os motivos elencados pela MM. Juíza para determinar o recolhimento da paciente à prisão não se sustentam, haja vista a inexistência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Ressaltam que o crime do art. 211 já se encontra prescrito e que o simples fato de o latrocínio ser considerado crime grave não justifica o recolhimento à prisão, quando ausentes os pressupostos da prisão preventiva.

Invocando os princípios constitucionais da presunção da inocência e do devido processo legal, bem assim a Convenção Americana de Direitos Humanos, pedem, ao final, inclusive liminarmente, a concessão da ordem para o fim de conceder à paciente o direito de recorrer em liberdade, expedindo-se, em seu favor, o competente salvo-conduto.

Os autos foram distribuídos ao eminente Des. Convocado, Dr. Ângelo Canducci Passareli, que indeferiu a liminar, consoante o despacho de fl. 512.

As informações foram prestadas às fls. 515/516 e com elas vieram os documentos de fls. 517/539.

Com vista dos autos, a douta Procuradoria de Justiça ofertou o parecer de fls. 541/550, opinando pela concessão do *writ*.

Com o advento das férias forenses, vieram os autos à minha relatoria, por redistribuição, para julgamento perante o eg. Conselho da Magistratura.

É o relatório.

## VOTOS

**Des. Natanael Caetano (Relator)** - Eminentes Pares, julgada a ação penal, foi a paciente condenada a 20 anos e 06 meses de reclusão, nas penas do art. 157, § 3º, *in fine*, e art. 211, ambos do CPB, negando-lhe a MM. Juíza *a quo* o direito de apelar em liberdade.

Assim restou fundamentada a sentença, na parte em que determinou o recolhimento da paciente à prisão, *verbis*:

“Não obstante tratar-se de ré primária e portadora de bons antecedentes, valem aqui as mesmas ponderações feitas em relação ao primeiro réu quanto aos riscos à aplicação da lei penal caso lhe seja deferido o benefício de aguardar o julgamento de eventual recurso em liberdade. Não pode ser ignorado que a pena cominada ao crime por ela praticado é extremamente grave, sendo praticamente impossível que permaneça aguardando tranqüilamente em casa ser presa para execução da pena, após saber que a condenação foi mantida. O rigor da pena aplicada leva sempre os responsáveis por tais crimes a buscar evasão como forma de escapar às responsabilidades pelos seus atos, em especial quando a pena se revela tão elevada como presente caso.

“Não se trata de mais de meras conjecturas quanto a eventual envolvimento da ré em crime de latrocínio, está sendo determinado nesta sentença a sua responsabilidade pelo crime e aplicada pena grave, assim, conceder-lhe o direito de interpor eventual recurso em liberdade poderá, com grande probabilidade, gerar a ineficácia do julgado com a impossibilidade de cumprimento da pena aqui aplicada, caso a ré busque evadir-se para evitar a aplicação da lei penal. Assim, diante desses fatos, entendo ser caso de sua prisão cautelar, pois necessária para assegurar a aplicação futura da lei penal.”

Os impetrantes insurgem-se contra referida decisão, ressaltando a fragilidade dos argumentos expendidos na sentença, pelo que inquina de abusivo e ilegal o ato praticado pela indigitada autoridade coatora.

Com a devida vênia da douta magistrada *a quo*, tenho que está a merecer guarida a presente impetração.

Com efeito, o art. 594 do CPP dita a regra de que o réu deve recolher-se à prisão para apelar, entretanto, autoriza excepcionalmente que ao sentenciado se conceda o direito de recorrer em liberdade, desde que seja primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença.

Observo, no presente caso, que a MM. Juíza sentenciante contrariou o dispositivo legal supra, porquanto, mesmo tenha reconhecido expressamente na sentença ser a ré primária e de bons antecedentes, e mesmo sabedora de que a mesma havia respondido ao processo em liberdade, ainda assim determinou seu recolhimento à prisão, alegando de forma generalizada as circunstâncias graves do crime e a necessidade de aplicação da lei penal.

A meu ver, os motivos declinados pela ilustre magistrada, por si sós, não justificam a prisão da paciente; ao contrário, contraria não só os ditames legais, mas os

jurisprudenciais que vêm entendendo, para os fins desse preceito legal, que o comportamento do acusado no próprio fato criminoso objeto da ação penal não se confunde com os antecedentes criminais.

Na hipótese presente, é bem de ver, a douta autoridade coatora trabalha com conjecturas. Simplesmente recebe a magistrada que, a exemplo de outros casos corriqueiros, a ré venha a se evadir do distrito de culpa, impedindo a aplicação da lei penal. *Data maxima venia*, a necessidade da prisão do(a) acusado(a) deve ser inferida de fatos concretos que determina, cautelarmente, o seu afastamento do convívio social, não bastando meras ilações. Não bastam meras referências das causas autorizadoras da prisão preventiva, nos moldes do art. 312 do CPP, devendo o juiz apontar o porquê, com base em fatos concretos noticiados no processo. *In casu*, inexistente qualquer elemento concreto ou novo, indicador da necessidade da custódia cautelar.

No caso concreto, verifica-se que o crime foi cometido em 18/10/1990 e a denúncia foi recebida em 05/03/91. A sentença só foi prolatada em 02/04/2003. Portanto, a paciente ficou em liberdade durante todo o desenrolar do processo, por mais de 12 anos, comparecendo regulamente aos atos processuais. Não cometeu, durante todo esse tempo, nenhum ato que atentasse contra a ordem pública nem procurou furtar-se à aplicação da lei penal. Não me parece que irá fazê-lo agora.

Assim, se a paciente não está causando qualquer embaraço à instrução criminal, se não há informes de que pretenda furtar-se à aplicação da lei penal e se nada indica que possa causar ameaça à ordem pública (lembre-se que a paciente é ré primária de bom antecedentes, assim expressamente reconhecido na sentença) é mesmo injustificável a sua prisão. Também não se sustentam os frágeis argumentos de que o delito é grave e elencado no rol dos crimes hediondos.

A manutenção da prisão da paciente, na hipótese presente, contraria não só os ditames legais, mas também os jurisprudenciais. Senão vejamos:

“RHC. Sentença condenatória. Apelar em liberdade. Possibilidade.

Faz jus ao benefício de apelar em liberdade o condenado que, além de primário, respondeu em liberdade a todo *iter* processual, compareceu a todos os atos processuais, demonstrando não haver criado qualquer obstáculo ao desenvolvimento normal da instrução criminal.

Recurso provido.”

“RHC nº 6.750/MG, Relator Ministro Cid Flaquer Scartezzini, DJU nº 222, Seção 1, pág. 59560, de 17/11/97, 5ª Turma, STJ.).

E mais:

“*HABEAS CORPUS*. PACIENTE CONDENADO POR CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APELAÇÃO CONDICIONADA NA SENTENÇA AO SEU RECOLHIMENTO À PRISÃO.

A condenação por crime hediondo, ou a ele equiparado, não implica o recolhimento obrigatório ao réu à prisão para apelar. A sentença, para lhe negar esse direito, deve indicar fatos concretos que se amoldem às hipóteses do art. 312 do CPP.

Determinada a prisão do paciente, na sentença, somente porque a condenação foi imposta pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes, concede-se ordem de *habeas corpus* para lhe permitir interpor recurso de apelação em liberdade (TJDF, HC 8361-8, 2ª Turma Criminal, Rel. Des. Getulio Pinheiro).

Assim sendo, estando presentes os requisitos legais, entendo não ser cabível a negativa ao direito ora pleiteado.

À vista do exposto, CONCEDO A ORDEM IMPETRADA, para assegurar à paciente o direito de apelar em liberdade.

Expeça-se em seu favor o competente alvará de soltura.

É como voto.

**Des. Otávio Augusto (Vogal)** - De acordo.

**Des. Getúlio Moraes Oliveira (Vogal)** - De acordo.

### DECISÃO

Concedeu-se a ordem. Decisão unânime.

————— • —————

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001002004349-4**

Impetrante - Renata Monteiro Sampaio

Informante - Presidente do Tribunal de Justiça do DF e Territórios

Relator - Des. Romão C. Oliveira

Conselho Especial

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. ENQUADRAMENTO EM NOVO PLANO DE CARREIRA - APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.030/95. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA DENEGADA.

Constatando-se que a impetrante, em decorrência da aplicação do novo plano de carreira, não experimentou qualquer decurso em seus proventos, denega-se a segurança impetrada, onde perseguiu percentuais de gratificações referidos na legislação anterior, eis que, nos conformes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “a Administração Pública, observados os limites ditados pela Constituição Federal, atua de modo discricionário ao instituir o regime jurídico de seus agentes e ao elaborar novos planos de carreira, não podendo o servidor a ela estatutariamente vinculado invocar direito adquirido para reivindicar enquadramento diverso daquele determinado pelo Poder Público”, até porque “não existe direito adquirido a forma de cálculo dos proventos, devendo ser respeitada somente a manutenção do valor total da remuneração”. Precedentes do STF.

Segurança denegada.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Romão C. Oliveira - Relator, Dácio Vieira, Getúlio Pinheiro, Aparecida Fernandes, Edson Alfredo Smaniotto, Wellington Medeiros, Valter Xavier, Vasquez Cruxên, Otávio Augusto, Getúlio Moraes Oliveira - Vogais, sob a presidência do Desembargador Natanael Caetano, em denegar a ordem, por maioria, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 17 de setembro de 2002.

## RELATÓRIO

Senhor Presidente, adoto, inicialmente, como parte integrante deste relatório, o histórico de fl. 73, da lavra da eminente Vice-Procuradora-Geral de Justiça, Dra. Nídia Corrêa Lima, onde se lê:

“Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por RENATA MONTEIRO SAMPAIO, servidora aposentada do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, contra ato do Exmo. Sr. Des. Presidente do Egrégio Tribunal (fls. 2/12 mais os anexos postos às fls. 13/54.

Alega que se aposentou no exercício de Cargo de Direção de Assessoramento Superior - DAS, com as parcelas opção de 55% do vencimento do DAS, 100% da representação e 55% da GADF, nos termos da Lei nº 8911/94.

Aduz que, por meio da Lei nº 9.030/95, foi previsto aumento de aproximadamente 106,55% sobre o valor da retribuição pelo exercício do Cargo de DAS, cuja majoração não foi estendida aos inativos e pensionistas, em afronta ao art. 40, § 4º da CF.

Salienta que em 26/10/95, foi editada a Medida Provisória nº 1160/95 com objetivo de esclarecer a lei em comento e eventuais equívocos quanto à interpretação relativa à aplicação das vantagens do Cargo DAS.

Afirma que o Superior Tribunal de Justiça já acolheu entendimento favorável ao pleito em questão.

Ao final, requereu a concessão da segurança, inclusive liminarmente, para que lhe seja assegurada a percepção nos seus proventos, de 55% do vencimento do DAS, 100% de representação e 55% da gratificação de desempenho GADF, desde a lesão, com juros e correção monetária.

Autuado o *writ*, os autos foram distribuídos ao Exmo. Sr. Des. Nívio Gonçalves (fl. 55), o qual indeferiu o pedido liminar (fls. 57/62). As informações foram prestadas às fls. 65/68, nas quais a d. autoridade impetrada defendeu a legalidade do ato impugnado”.

A eminente Vice-Procuradora-Geral de Justiça oficiou pelo conhecimento e, no mérito, pela denegação da ordem de segurança pleiteada.

À fl. 78, os autos me foram redistribuídos.

É o relatório.

## VOTOS

**Des. Romão C. Oliveira (Relator)** - Senhor Presidente, admissível se mostra a presente ação mandamental, eis que presentes os pressupostos processuais genéricos e específicos.

Para conhecimento dos eminentes pares, leio e transcrevo o parecer ministerial:

“No mérito, entende o Ministério Público que não assiste razão à impetrante, consoante será demonstrado a seguir.

Segundo o princípio do *tempus regit actum*, a impetrante não têm o direito de receber seus proventos de acordo com a opção fixada em 55% do vencimento do DAS, mais 55% da Gratificação de Desempenho de Função - GADF, mais representação mensal do cargo em comissão, porque, embora sua aposentação tenha ocorrido sob a égide das Leis nº 8.112/90 e 8.911/94, deu-se posteriormente ao advento da Lei 9.030/95, que transformou tal opção em 55% do DAS para 25%.

Destarte, não há que se falar em direito adquirido ou em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Veja-se que a aposentadoria da impetrante se deu por meio da Portaria GP 390, de **6/7/95**, retificada pela Portaria do Exmo. Sr. Presidente do TJDF, publicada aos 21/07/95.

De outra parte, a Lei 9.030/95, que alterou o supracitado percentual de 55% para 25%, foi publicada aos **17/4/95**, entrando em vigência na mesma data. A referida lei suprimiu as parcelas que compunham a remuneração supra, para os cargos chamados DAS 4, 5 e 6, passando a fixar outra em parcela única, denominada remuneração total.

Destarte, cumpre observar que cabe ao Administrador cumprir o que determina a lei, sob pena de ilegalidade. Sobre essa obrigação do Administrador Público, elucida o saudoso Prof. HELY LOPES MEIRELLES:

‘Na Administração não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autorize’. (in “Direito Administrativo Brasileiro”, ed. 1994, pp. 82-83).

Saliente-se, ademais, que a adoção do posicionamento defendido pela impetrante implicaria violação ao Princípio da Legalidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, na medida em que contraria dispositivo da Lei nº 9.030/95, vigente à época de sua aposentadoria.

Conforme a melhor doutrina, o princípio da legalidade informa todos os recantos da ciência do direito, assumindo particular relevância no direito constitucional e no direito administrativo. É o princípio que domina a atividade do Estado, o da submissão à legalidade *latu sensu*.

O douto JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, ao comentar o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, esclarece:

‘Legalidade é a qualidade daquilo que é conforme a lei. Nesta definição entretanto, é preciso entender o termo lei em seu mais amplo sentido que é o de direito. A legalidade exprime então a conformidade ao direito e é sinônima de regularidade jurídica.

Aplicado à Administração, o princípio da legalidade expressa a regra segundo a qual a Administração deve agir de acordo com o direito.

Poder-se-ia pensar que não há aí nenhuma sujeição particularmente original e que a Administração, nesse ponto, não está submetida a regime diferente daquele a que se subordinam os particulares.

Elaboraria em erro, porém, quem assim pensasse, porque, historicamente, houve períodos em que se admitiu que o Estado pairava acima do direito e em que os governantes estavam desvinculados da obediência a regras jurídicas.

O Estado de direito que se contrapõe ao Estado de polícia é caracterizado, precisamente, pela afirmação do princípio da legalidade.

Em segundo lugar, o que caracteriza o princípio da legalidade, aplicado à Administração, é que ele não exprime apenas a submissão desta às regras vigentes. “Esse princípio”, escreve Charles Debbasch, “está ligado ao Estado liberal. Significa a sujeição da Administração às regras de direito em vigor. Os particulares têm assim a garantia de que a ação administrativa será conduzida objetivamente e

não com parcialidade. A terminologia empregada refere-se à legalidade porque, na tradição do direito público francês, a obrigação para a Administração de respeitar a lei apareceu como garantia necessária e suficiente da submissão ao direito, concepção que se explica pela tradicional fé na lei, encarnação da vontade geral. Apóia-se também na impossibilidade, pela Administração, instrumento do Poder Executivo, de modificar a lei, fruto do Parlamento. O princípio da legalidade é, desse modo, o meio de realizar a subordinação da Administração ao Parlamento e, pois, de proteger os cidadãos contra iniciativas arbitrárias da Administração.’ (in “Comentários à Constituição de 1988”, vol. IV, ed. 1991, p. 2143, grifos no original)

Destarte, eventual concessão da segurança violaria a norma constitucional do artigo 37 *caput* da Constituição da República, razão pela qual não há que se falar em ato ilegal ou abusivo por parte da d. autoridade impetrada”.

A par do que restou expandido pela eminente Vice-Procuradora-Geral de Justiça, devo ajuntar que tenho adotado raciocínio que leva à denegação da ordem, em face do pleito autoral.

Em princípio, a meu aviso, não se vislumbra o direito líquido e certo questionado, eis que, sabidamente, não há direito adquirido de servidor público federal a critério de reajuste que lhe seja mais favorável, tomando por base uma fórmula híbrida ou a simbiose de normas, aproveitando apenas as que lhe são mais favoráveis.

De sorte tal que, como já dissera, em princípio, a impetrante encontra-se desservida de razão quando verbera que a Administração ofendeu o art. 40, § 8º, da Constituição Federal. Observe-se que não houve redução dos proventos, nem aumento dos rendimentos dos servidores ativos. Ao contrário, ressaí tanto do parecer administrativo do órgão técnico deste E. Tribunal de Justiça, quanto das bem elaboradas informações da digna autoridade apontada coatora, que a impetrante obtivera vantagem econômica.

E, com as palavras da eminente Ministra Nancy Andrighi, ao tempo em que ocupava curul de Desembargadora neste tribunal, “não é justo e nem jurídico que servidores que não mais contribuam para o engrandecimento da Justiça local, nem prestem qualquer atividade laboral, percebam sem nenhum motivo de ordem prática, social ou política, tratamento diferenciado, às expensas de toda a população de miseráveis desse imenso Brasil”.

E acrescento eu nesta oportunidade que não é justo nem jurídico que, havendo 50.000.000 (cinquenta milhões) de brasileiros vivendo abaixo da linha da pobreza, isto é, com renda mensal inferior a R\$ 100,00 (cem reais), o Tribunal faça raciocínio de gigante, buscando nas entrelinhas alguma filigrana jurídica para arredar o espírito da lei e deferir a favor da impetrante, que já tem proventos mensais líquidos superiores aos da maioria da população brasileira. Mas a mim não empolga a discussão a respeito do que é justo. No caso vertente, hei de buscar o que venha a ser legal para o deslinde da pendenga.

A impetrante procura perceber proventos de “acordo com diversas sistemáticas de adoção de critério de reajustes salariais, cindindo as reformas administrativas e quebrando a uniformidade de critérios de remuneração dos servidores em geral, para que sejam pinçados os critérios mais favoráveis de cada lei superveniente” (Min. Nancy Andrighi).

Parece mesmo contraditório o pleito, em que a impetrante quer o percentual de 55% (cinquenta e cinco por cento) da lei revogada, incidindo sobre os padrões dos cargos comissionados da nova Lei nº 9.030. Aplicada a nova lei nos padrões e no percentual, os proventos da impetrante não seriam reduzidos. Em contrapartida, aplicado o percentual da lei revogada sobre os padrões da nova lei, a impetrante obterá aumento de proventos. Para que isso aconteça é necessária verdadeira simbiose das duas leis, criando-se para a impetrante uma terceira lei, com o percentual da velha lei e os padrões da nova lei, com o que ter-se-ia situação extremamente vantajosa para os aposentados diante dos servidores em atividade.

De mais a mais, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no RE nº 99.039, Rel. Min. Neri da Silveira, 1ª Turma, *in* RTJ 112-03/1189, já pontificou:

“REVISÃO DE PROVENTOS. EXTENSÃO A INATIVOS DE VANTAGENS CONCEDIDAS A SERVIDORES EM ATIVIDADE, DEPOIS DA APOSENTADORIA RESPECTIVA.

A incorporação aos proventos da inatividade de novas vantagens há de sujeitar-se a estipulação proveniente da lei, que as institua, e aos limites dessa. Não é possível, por via exegética, na aplicação aos inativos de vantagens novas criadas em lei posterior, dar-lhes, no particular, situação mais favorável que a decorrente, do mesmo diploma legal, para os servidores em atividade”. (Grifou-se).

Por outro lado, jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal é no sentido da proclamação da inexistência de direito adquirido a regime jurídico ou a critério de reajuste salarial. Confira-se:

“FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTATUTÁRIO - ENQUADRAMENTO EM NOVO PLANO DE CARREIRA - DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

A Administração Pública, observados os limites ditados pela Constituição Federal, atua de modo discricionário ao instituir o regime jurídico de seus agentes e ao elaborar novos planos de carreira, não podendo o servidor a ela estatutariamente vinculado invocar direito adquirido para reivindicar enquadramento diverso daquele determinado pelo Poder Público, com fundamento em norma de caráter legal”. (RE nº 116.683, Rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, publ. no DJ, pág. 2927, em 13-02-92, in RTJ 137-01/398).

“FUNCIONÁRIO PÚBLICO. REAJUSTE. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 10, *CAPUT* DO DECRETO-LEI 2.425/88.

Recentemente, o Plenário desta Corte, ao julgar o RE nº 146.749, decidiu que, não havendo direito adquirido a vencimentos nem a regime jurídico, o artigo 10, *caput*, do decreto-lei 2.425/88 é de aplicação imediata, tendo os funcionários direito apenas ao reajuste, calculado pelo sistema do artigo 80, 10, do Decreto-Lei 2.335, com relação aos dias do mês de abril anteriores ao da publicação daquele decreto-lei (ou seja, os sete primeiros dias do mês de abril de 1988, uma vez que o referido artigo 10, *caput*, entrou em vigor no dia oito de abril de 1988, data em que foi publicado, pois não sofreu alteração na republicação feita no dia onze do mesmo mês), bem como ao de igual valor, não cumulativamente, no mês de maio seguinte. (RE nº 194.820, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma).

“PROVENTOS. DIREITO ADQUIRIDO. - Esta Corte tem decidido, inúmeras vezes, que o funcionário tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ver os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos necessários para a aposentadoria, mas **não possui direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para o cálculo do montante dos proventos quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido esse *quantum*, tal regime pode**

**ser modificado pela legislação posterior.** (RE nº 92.638, publ. no DJ, pág. 5790, em 12-08-80, Rel. Min. Moreira Alves, 2ª Turma). (Grifou-se).

Ora, se é verdade que “é firme o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal de que não há direito adquirido a regime jurídico, e, portanto, a *quantum* de percentagem de que decorre o montante da gratificação”, e não tendo havido diminuição nos proventos da impetrante, conforme a dicção jurisprudencial, não há que se falar em ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade ou mesmo à garantia revisional prevista no § 8º do artigo 40 da Carta Magna. Aliás, para que a Administração aplique o mencionado dispositivo constitucional, há de, necessariamente, abandonar o diploma caduco e adotar o novel sistema.

Por derradeiro, verifico que a impetrante invoca a seu favor o art. 40, § 8º, da Carta Política, deixando de fazer a leitura, talvez propositadamente, do que vem estatuído no § 3º do mesmo cânone constitucional, *expressis verbis*:

“Art. 40 .....  
§ 3º Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração.”

Como se vê, o legislador constituinte procurou cercar o sistema de forma tal que não sobrasse a porta larga para o festival almejado pela impetrante.

De mais a mais, a meu aviso, o ato impugnado encontra-se ancorado no melhor Direito. É só conferir o que das informações consta, *in verbis*:

“Assim, em obediência a tais determinações legais, não foi aplicada de imediato aos servidores inativos a majoração do DAS, prevista na Lei nº 9.030/95.  
Posteriormente, entretanto, editou-se a MP nº 1.160/95, que expressamente determinava a extensão de tal aumento aos servidores inativos, consoante seu artigo 7º, a seguir transcrito:

‘Art. 7º - Os proventos de aposentadoria com vantagens dos arts. 180 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, ou 193 da Lei nº 8.112, de 1990, serão reajustados em decorrência da remuneração fixada pela Lei nº 9.030, de 13 de abril de 1995, vigorando os efeitos financeiros:

I - a partir de 1º de março de 1995, no caso em que a aposentadoria tenha sido publicada no Diário Oficial da União até essa data;

II - a partir da data da publicação do ato de aposentadoria no Diário Oficial da União, no caso em que seja posterior a 1º de março de 1995.’

Seguindo novamente as determinações legais, esta Casa aplicou o aumento previsto na Lei nº 9.030/95 aos servidores inativos, com efeitos financeiros a contar da vigência da mesma, efetuando, inclusive, o ressarcimento quanto aos valores pretéritos. Respeitou-se, assim, a isonomia entre os servidores ativos e inativos.

Quanto à aplicação dos valores da Lei nº 9.030/95 não há, pois, adequação de proventos a ser determinada.

Constitui, ainda, objeto do presente a aplicação das parcelas estipuladas pela Lei nº 8.911/94, na vigência da qual ocorreu a aposentadoria da impetrante, com incidência sobre os novos valores para os cargos em comissão, fixados pela Lei nº 9.030/95, alegando-se como fundamento, o direito adquirido.

Ressalte-se, novamente, que o paradigma trazido pela Lei nº 9.030/95, bem como o aumento de que ela trata, tiveram aplicação estendida a todos os servidores ativos e inativos desta Casa, assim como aos pensionistas.”

Tenho notícia de que Corte Superior, em hipótese assemelhada, dera interpretação diversa da que ora está sendo alinhavada. Todavia, como o tema está inscrito para a interpretação derradeira ser feita pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ousou divergir, todas as vênias pedidas, da orientação jurisprudencial indicada pela impetrante.

Isto posto, denego a segurança.

É como voto.

**Des. Dácio Vieira (Vogal)** - Senhor Presidente, não por essa razão declinada, mas porque, realmente, essa matéria está tendo uma orientação do Superior Tribunal Justiça em caminho diverso peço vista para um exame melhor do processo.

**Des. Getulio Pinheiro (Vogal)** - Senhor Presidente, peço licença ao Desembargador Dácio Vieira para adiantar meu voto, e o faço para acompanhar o Desembargador Romão C. de Oliveira.

**Desa. Aparecida Fernandes (Vogal)** - Senhor Presidente, aguardo.

**Des. Edson Alfredo Smaniotto (Vogal)** - Senhor Presidente, aguardo.

**Des. Wellington Medeiros (Vogal)** - Senhor Presidente, aguardo.

**Des. Valter Xavier (Vogal)** - Senhor Presidente, aguardo.

**Des. Vasquez Cruxên (Vogal)** - Senhor Presidente, aguardo.

**Des. Otávio Augusto (Vogal)** - Senhor Presidente, vou pedir vênias aos eminentes pares que aguardam para, desde logo, proferir o voto, e o faço no mesmo sentido em que se pautou o eminente Relator para denegar a ordem.

Com efeito, não se vislumbra, na hipótese, o fundamento primordial da impetração, qual seja a alegada irredutibilidade de proventos. Tal não ocorre desde que a Constituição Federal, ao assegurar a mencionada irredutibilidade, o faz somente em relação ao total percebido, e não às parcelas específicas que eventualmente venham a compor a remuneração do agente público, sendo que essas podem sofrer variação nominal, desde que o montante total não sofra decréscimo em relação ao total anterior.

Esta, diga-se, é a orientação pacífica da jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, citando-se, para tanto, ementa do julgado proferido pela 1ª Turma daquele Superior Tribunal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 236.239/PR, de que foi Relator o Ministro Ilmar Galvão, em cuja ementa se lê:

**“EMENTA: ADMINISTRATIVO. LEI QUE REDUZIU ÍNDICES DE CÁLCULO DE REMUNERAÇÃO, SEM PREJUÍZO DO VALOR NOMINAL DOS VENCIMENTOS. PRETENDIDA OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS (ART. 37, XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). Garantia que protege os vencimentos em seu montante, não assegurando a manutenção dos percentuais com que, para sua formação, concorrem as parcelas que os compõem. Orientação assentada pela jurisprudência do STF. Acórdão que, no caso, dela discrepou. Recurso extraordinário conhecido e provido.”**

O próprio Superior Tribunal de Justiça segue a mencionada orientação, conforme julgado que se transcreve:

**“EMENTA: ADMINISTRATIVO. MILITAR REFORMADO. GRATIFICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. DIREITO ADQUIRIDO.**

**INOCORRÊNCIA DE REDUÇÃO NOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Consoante entendimento esposado por esta Corte, não existe direito adquirido a forma de cálculo dos proventos, devendo ser respeitada somente a manutenção do valor total da remuneração. Precedentes do STF.

2. Recurso ordinário improvido. (Recurso em Mandado de Segurança nº 11.074/CE, DJ de 28/08/00, p. 134, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 6ª Turma).”

No que diz respeito a eventual violação ao § 8º do art. 40 da Constituição Federal de 1988, elencado como tendo sido violado, razão não há para tal consideração, visto que a Lei nº 9.030/95, aplicada aos servidores ativos, foi estendida aos inativos, mantendo-se a paridade das remunerações.

O que não é admissível é que o servidor inativo perceba mais do que o servidor em atividade, quando este preencha os mesmos requisitos daquele no momento de sua aposentadoria. Seria teratológico, desproporcional e contrário ao princípio da isonomia, previsto no art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Por tais razões, conclui-se pela denegação da ordem na esteira do voto do eminente Relator, que, a meu sentir, deu aos fatos a interpretação que convinha.

**Des. Getúlio Moraes Oliveira (Vogal)** - Senhor Presidente, denego a segurança nos termos do voto do Relator.

**DECISÃO PARCIAL**

Após o voto do Relator denegando a segurança, no que foi acompanhado por mais 3 (três) desembargadores, pediu vista o Desembargador Dácio Vieira. Os demais aguardam.

**Des. Dácio Vieira (Vogal)** - Pedi vista dos autos, para uma análise mais acurada da matéria trazida a debate.

Destarte, em que pesem os eruditos fundamentos que lastrearam os pronunciamentos exarados pelos eminentes Desembargadores Relator e os demais pares que o acompanharam, *permissa maxima venia*, o meu entendimento é em sentido contrário.

Como visto, cuida a espécie de *writ of mandamus*, impetrado por ex-servidora do Quadro de Pessoal desta Corte de Justiça, ao visio de que lhe seja assegurado o direito à percepção do pagamento e incorporação aos proventos de aposentadoria do

reajuste de 106,55% (cento e seis vírgula cinquenta e cinco por cento) concedido aos ocupantes de cargos de Direção e Assessoramento Superior - DAS, em face da Lei nº 9.030/95.

Registro, *ab initio*, que o tema trazido a debate já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o ROMS nº 10.170-DF, em face do julgado decorrente do Mandado de Segurança nº 7.288/97, deste Egrégio Tribunal, que teve a seguinte ementa:

**“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO - OCUPANTE DE “DAS” QUANDO DA APOSENTAÇÃO - IRREDUTIBILIDADE DE PROVENTOS - EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES DA ATIVA EM IGUAL SITUAÇÃO - INTERPRETAÇÃO DO ART. 40, § 4º, DA CF/88 - LEI 9.030/95.**

1 - Conforme orientação pacificada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, as vantagens concedidas aos servidores em atividade devem ser estendidas aos aposentados, por força do disposto no § 4º, do art. 40, da Constituição Federal de 1988. Com este entendimento, o texto constitucional afastou a distinção entre os proventos dos inativos, que ao se aposentarem eram ocupantes de cargos de DAS e os servidores da ativa em igual situação.

2 - Ademais, esta Corte já decidiu que a revisão dos proventos deve ocorrer na mesma data e medida, em que houver alteração nos vencimentos dos servidores em atividade, abrangendo-se, inclusive vantagens e benefícios posteriormente concedidos. Desta feita, ‘ainda que a lei tenha extinguido uma vantagem, instituído nova ou introduzido outra fórmula de calculá-la no que respeita ao servidor em atividade, o aposentado tem o indeclinável direito de absorvê-la. Portanto, se os impetrantes foram aposentados com vencimentos e vantagens que eram próprias daqueles que exerciam cargos de DAS, tudo o que se modificou para mais quanto aos ocupantes de cargos de DAS, em atividade, deve integrar o patrimônio remuneratório dos inativos’. Precedentes (MS 4.165-DF e 4190-DF; RMS 6.654-RJ)”. (5ª Turma, DJ de 15-05-00, p. 172).

Importa destacar excerto do voto proferido pelo eminente Ministro Edson Vidigal, quando do julgamento do aludido aresto supramencionado:

“Sendo este o prisma pelo qual solver-se-á a controvérsia, recorro ao quanto expendido pelo insigne Ministro Sálvio de Figueiredo no PA 325/STJ, julgado em 12.11.96, quando apreciava matéria idêntica a destes autos, ou seja, saber-se se os aposentados até a edição da Lei nº 9.030/95, têm ou não, direito adquirido à manutenção da vantagem da opção prevista na Lei nº 8.911/94.

Naquele julgado ainda na esfera administrativa, S. Ex<sup>a</sup>. convocou os seguintes ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais da melhor estirpe:

- Professora Carmen Lúcia Antunes Rocha, para quem ‘o princípio do direito adquirido fundamenta-se na irretroatividade das leis, a qual encontra, como um de seus limites, exatamente a ocorrência daquele’ (em **Revista de Informação Legislativa - a, 26, n. 103, julho/setembro de O professor de processual civil é cobra 989, p. 147 e segs.**).

- Ministro desta Corte e Prof. José Augusto Delgado, que assim define o direito adquirido:

‘Direito adquirido é toda vantagem que, proveniente do fato jurídico concreto, que a lei determinou, consentâneo com a lei então vigente, alguém incorpora definitivamente ao seu patrimônio, desde quando começa a produzir efeito útil, dele não podendo ser subtraída por mera vontade alheia’ (em **Revista dos Julgados - TAMG, nº TAMG, nº Comemorativo dos seus 20 anos, p. 13 e segts.**)

Dele próprio, Ministro Sálvio de Figueiredo, quando, no RESP 12.648-SP, assinalou:

‘Por outro lado, atente-se que mesmo as normas de ordem pública só podem atingir as relações jurídicas em curso de execução diferida no tempo. Não aquelas cujo fato obrigacional seja estanque e tenha produzido seus efeitos, por inteiro, durante a vigência da lei velha. Há, em casos tais, situação jurídica consumada, imutável, ainda que, por vezes, dependente de reconhecimento pelo Judiciário. Nesse sentido, **Celso Ribeiro Bastos**, ao lecionar: ‘Daí porque praticamente problema nenhum colocam aqueles atos que foram produzidos e geraram todos os seus

efeitos debaixo da lei velha. Com relação a estes, seria um verdadeiro fenômeno de truculência jurídica a lei nova querer com eles imiscuir-se. O problema central se coloca no seguinte ponto: quando é que atos praticados no passado podem continuar a produzir efeitos que a lei nova já não autoriza? Aqui sim é que se faz necessária a proteção ao direito adquirido' (Curso de Direito Constitucional, 11ª ed., págs. 201/202).

**José Cretella Júnior**, em comentários ao art. 5º, XXXVI, da Constituição, tomando como exemplo os consectários decorrentes do fenômeno morte, tece as seguintes considerações sobre direito adquirido:

‘A lei nova não atingirá o direito adquirido, não incidirá sobre o direito adquirido. A lei nova não pode retirar do ‘mundo’ o fato jurídico, pois o evento já ocorrente interferiu no mundo jurídico. O fato jurídico que ainda não ocorreu, esse sim, está à mercê da lei nova. O fato ocorrido não, porque é algo perfeito e acabado, que pertence ao passado. Temos, assim, dois planos: o plano da existência e o plano da eficácia. ‘Foi por isso que a legislação não se satisfaz com a proposição no plano da existência e lançou mão da outra, no plano da eficácia: ‘A lei não prejudicará o direito adquirido’ (cf Pontes de Miranda, Comentários, 3ª ed., 1097, Ed. Forense, v. V, p. 101). O legislador constituinte referiu-se a ‘direito’ (direito adquirido) que é consequência, é efeito, mas, na realidade, a eficácia ou irradiação de efeitos ocorreu no instante preciso da morte’ (Comentários à Constituição de 1988, vol. I, Forense Universitária, 1ª ed., n. 279, pág. 456).

Por derradeiro, impende destacar o magistério de **José Afonso da Silva** em relação ao particular. Com propriedade assim situa a questão:

‘Para compreendermos um pouco melhor o que seja o direito adquirido, cumpre lembrar o que se disse acima sobre o direito subjetivo: é um direito exercitável segundo

a vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente. Se tal direito é exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica consumada (direito consumado, direito satisfeito, extingue-se a relação jurídica que o fundamentava). P. Ex., quem tinha o direito de casar de acordo com as regras da uma lei, e casou-se, seu direito foi exercido, consumou-se. A lei nova não tem o poder de desfazer a situação jurídica consumada. A lei nova não pode descasar o casado, porque estabeleceu regras diferentes para o casamento.’

... *omissis* ...

Afora isto, o princípio da irretroatividade da lei não é Direito Constitucional, mas princípio geral de Direito. Decorre do princípio de que as leis são feitas para vigorar e incidir para o futuro, isto é: são feitas para reger situações que se apresentem a partir do momento em que entram em vigor. Só podem surtir efeitos retroativos, quando elas próprias o estabeleçam (vedado em matéria penal, salvo a retroatividade benéfica ao réu), resguardados os direitos adquiridos e as situações consumadas evidentemente.

... *omissis* ...

Esse direito consumado é também inatingível pela lei nova, não por ser ato perfeito, mas por ser direito mais do que adquirido, direito esgotado. Se o simples direito adquirido (isto é direito que já integrou o patrimônio, mas não foi ainda exercido) é protegido contra interferência da lei nova, mais ainda o é o direito adquirido já consumado.’ (ob. cit. págs. 379/381).

No caso dos autos, como já disse, os Impetrantes perfizeram o seu direito ao tempo da lei velha, e nem mesmo eventual melhora na situação do servidor poderá servir de óbice ao respectivo exercício, como leciona **SÉRGIO DE ANDREA FERREIRA**, em ‘Comentários à Constituição’, 3º vol., p. 463/465, Ed. Freitas Bastos, Rio, 1.991:

***‘Quando o servidor se aposenta, incorporando, por exemplo, as vantagens do cargo em comissão que exerceu, a verba incorporada aos proventos se alterará, se***

*se modificar - e em idêntica medida - a remuneração - ou o respectivo sistema - daquele cargo, se essa modificação for benéfica. O que não pode ocorrer é a diminuição ou a extinção - ainda que disfarçadas sob as formas, insidiosas, da incorporação, da fusão, da absorção, da assimilação - de verbas, dada a subjetivação da situação jurídica do inativo. As alterações só podem ser para melhorar, especialmente, em termos reais, absolutos, segundo o já referido princípio da retroatividade benigna'." - grifo nosso.*

Importa, ainda, trazer a lume, excerto do voto proferido pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, naquela oportunidade, *verbis*:

“Cuida-se de Recurso Ordinário, de decisão denegatória colegiada, em Mandado de Segurança impetrado por servidores aposentados da Justiça do Distrito Federal e Territórios, contra ato do Exm<sup>o</sup>. Sr. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, objetivando o aumento de aproximadamente 106,55% no valor da retribuição pelo exercício do Cargo de Direção e Assessoramento Superior - DAS, consoante disposto na Lei nº 9.030/95. Aduzem, em síntese, que se aposentaram com amparo nos critérios estabelecidos nas Lei nºs 8.532/92 (art. 5º) e 8.911/94 (art. 2º), ou seja, pelo vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pessoais previstas nos respectivos diplomas legais (55% do vencimento de DAS, 100% de representação e 55% da Gratificação de Desempenho - GADF), **devendo ser-lhes aplicado, apenas, o aumento concedido na Lei nº 9.030/95, não se podendo reduzir o percentual relativo às chamadas incorporações.**

A questão fixa-se em saber, a partir do exame das legislações pertinentes, se os recorrentes têm ou não direito ao aumento de 106,55% no valor recebido a título de DAS e se o percentual de 55% deve ser reduzido a 25%, conforme determina a Lei nº 9.030/95.

Inicialmente, registro que a remuneração dos cargos de Direção e Assessoramento Superior - DAS era composta por parcelas de vencimentos + representação mensal + gratificação de atividade pelo desempenho de função, bem como os quintos incorporados, originários dos cargos em comissão, calculados sobre o va-

lor da representação mensal, acrescido de atividades de desempenho de função. Contudo, a Lei nº 9.030/95, para os cargos chamados DAS 4, 5 e 6, suprimiu as parcelas que compunham a remuneração supra, passando a fixar outra em parcela única, denominada remuneração total.

Diante de inúmeras dificuldades causadas à Administração, pela complexidade dos cálculos, o Governo Federal fez surgir no mundo jurídico a MP 1.160/95, na qual foram restabelecidos os quintos incorporados ou possíveis de incorporação até a data de sua edição (16.10.95), sob os critérios da Lei nº 8.911/94, permitindo-se a atualização dos valores adquiridos a tal título de acordo com as importâncias fixadas pela Lei nº 9.030/95 e transformando-os em décimos a partir da edição da mesma.

Contudo, para proceder-se à atualização dos quintos incorporados, ter-se-ia que efetuar o desmembramento da remuneração total, instituída pela Lei nº 9.030/95. Para tanto, a própria Medida Provisória 1160/95 forneceu-nos o caminho, quando, em seu art. 5º, parág. 2º determinou que o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado publicasse a composição da estrutura de remuneração de tais cargos (DAS 4, 5 e 6). Isto foi feito em 30.10.95, através da Portaria Ministerial nº 3.596, que desdobrou os valores da chamada remuneração total, fixada pela Lei nº 9.030/95, em vencimento + representação + GADF.

Desta forma, ficou restabelecida a situação anterior. **Diante de tal evidência, não há como alterar o percentual que compõe as incorporações, ou seja, modificá-lo de 55% para 25%. No entanto, já que o aumento de 106,55% foi para todos os Cargos de Assessoramento Superior, evidencia-se a liquidez e certeza do pedido dos recorrentes para que seja-lhes aplicado tal percentual.**”(g.n.)

Ressalte-se, que os arestos mencionados como precedentes no julgado retrotranscrito (MS nº 4190-DF e MS nº 4165-DF), restaram assim ementados, respectivamente:

**“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS. ISONOMIA ENTRE ATIVOS E INATIVOS. HIPÓTESE QUE SE ACONSELHA DECIDIDA NAS MESMAS LINHAS DO COLACIONADO PRECEDENTE DA COR-**

**TE ESPECIAL, SEGUNDO AS SEGUINTESESEVERAÇÕES:**

I. O Constituinte de 1988 ao estabelecer, no parágrafo quarto do artigo quarenta da Constituição Federal, a revisão dos proventos, na mesma data e na mesma medida, toda vez que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, abrangendo vantagens e benefícios posteriormente concedidos, significa que, mesmo quando a lei esquece os inativos como querendo afastá-los do direito ao novo modo de remunerar o servidor ativo, ela nada e, pois contrária, inquestionavelmente, o preceito constitucional.

II. De tal modo, ainda que a lei tenha extinguido uma vantagem, instituído nova ou introduzido outra fórmula de calculá-la no que respeita ao servidor em atividade, o aposentado tem o indeclinável direito de absorvê-la. Portanto, se os impetrantes foram aposentados com vencimentos e vantagens que eram próprias daqueles que exerciam Cargos de DAS, tudo o que se modificou para mais quanto aos ocupantes de cargos de DAS, em atividade, deve integrar o patrimônio remuneratório dos inativos. Pelo ‘Texto atual basta que haja qualquer sorte de mudança no estado do servidor na ativa, decorrente ou não de alteração do poder aquisitivo da moeda. Tal acréscimo deverá necessariamente incidir também nos proventos dos inativos’. (Corte Especial, rel. Min. José Dantas, DJ de 26-02-96, p. 3.906)

“O Constituinte de 1988 ao estabelecer, no parágrafo quarto do artigo quarenta da Constituição Federal, a revisão dos proventos, na mesma data e na mesma medida, toda vez que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, abrangendo vantagens e benefícios posteriormente concedidos, significa que, mesmo quando a lei esquece os inativos como querendo afastá-los do direito ao novo modo de remunerar o servidor ativo, ela nada e, pois contrária, inquestionavelmente, o preceito constitucional.

De tal modo, ainda que a lei tenha extinguido uma vantagem, instituído nova ou introduzido outra fórmula de calculá-la no que respeita ao servidor em atividade, o aposentado tem o indeclinável direito de absorvê-la. Portanto, se os impetrantes foram aposentados com vencimentos e vantagens que eram próprias daqueles que exerciam Cargos de DAS, tudo o que se modificou para mais quanto aos ocupantes de cargos de DAS, em atividade, deve integrar o patrimônio remuneratório dos inativos. Pelo ‘Texto atual basta que haja qualquer sorte de mudança no estado do servi-

dor na ativa, decorrente ou não de alteração do poder aquisitivo da moeda. Tal acréscimo deverá necessariamente incidir também nos proventos dos inativos'. Precedentes." (Corte Especial, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJ de 22-04-96, p. 12.505)  
Clóvis Beviláqua, ao abordar o tema leciona:

“O que se deve dizer é que o direito adquirido, de que aqui se trata, **é o direito incorporado ao patrimônio do indivíduo**; e que o princípio da não retroatividade é um princípio de proteção individual.

**Os direitos adquiridos, que as leis devem respeitar, são vantagens individuais, ainda que ligadas ao exercício de funções públicas. Assim, o empregado vitalício não pode ser privado de seus vencimentos por ter havido alteração, ou ainda extinção do seu lugar.**” (in *Teoria Geral do Direito Civil*, ed. 1976, p. 27). (g.n.)

Com efeito, as vantagens funcionais adquiridas pela impetrante, e fixadas no ato administrativo que lhe concedeu aposentadoria, sob a égide da legislação vigente à época, **não são passíveis de alteração**, por se tratar, como visto linhas volvidas, de inequívoca hipótese de **“direito adquirido”**, fixado pela Constituição de 1988, *ex vi* do artigo 5º inciso XXXVI.

Neste mesmo diapasão, importa colacionar aresto oriundo da Corte Suprema, de inteira aplicação à espécie:

**“ISONOMIA - ATIVOS E INATIVOS - PAR. 4º DO ARTIGO 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APLICABILIDADE.**

A garantia insculpida no parágrafo 4º do artigo 40 da Constituição Federal é de eficácia imediata. A revisão dos proventos da aposentadoria e a extensão aos inativos de quaisquer benefícios e vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade pressupõem, tão-somente, a existência de lei prevendo-os em relação a estes últimos. O silêncio do diploma legal quanto aos inativos não é de molde a afastar a observância da igualação, sob pena de relegar-se à atuação do legislador ordinário como se a este fosse possível introduzir, no cenário jurídico, temperamentos à igualdade.”

Uma vez editada lei que implique outorga de direito aos servidores em atividade, dá-se pela existência da norma constitucional, a repercussão no campo patrimonial dos

aposentados. A locução contida na parte final do par. 4º em comento - ‘na forma da lei’ - apenas submete a situação dos inativos às balizas impostas na outorga do direito aos servidores da ativa.” (2ª Turma, AGRAG nº 141.189-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 14-08-92, p. 12.228). - g.n.

Por ser oportuno, cumpre trazer à baila os fundamentos que consubstanciaram o voto do eminente relator do recurso do agravo retrocitado, Ministro Marco Aurélio, *verbis*:

“No § 4º do artigo 40 da Constituição Federal assegura-se a revisão dos proventos da aposentadoria na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade. Também alcança o direito dos inativos a extensão de quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade. Esta previsão mais se aproxima da explicitação da primeira parte do preceito, na qual se cuida da revisão dos proventos uma vez ocorrida modificação da remuneração dos servidores em atividade. É certo que na parte final do preceito cogita-se da concretização do direito em harmonia com a lei que o rege. **Mas isto não conduz à necessidade de ser editado diploma específico para a disciplina da matéria no que tange aos inativos. Prevista a isonomia de forma que o foi, suficiente é que haja diploma legal assegurando direito ao pessoal da ativa. A extensão aos inativos faz-se mediante aplicação do comando constitucional.** A não se entender assim, atribuir-se-á ao legislador ordinário a possibilidade de introduzir, até mesmo, tratamento diferenciado. Outra finalidade não teria a exigência de lei referente aos inativos. Daí haver assentado na decisão atacada que a regra constitucional encerra, em si, a isonomia de tratamento entre ativos e inativos, sendo categórica ao consignar que os proventos serão revistos na mesma proporção e na mesma data em que ocorra o fenômeno para os servidores em atividade, sendo estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade. No tocante à expressão ‘na forma da lei’ contida na parte final do preceito, fiz ver que não é de molde a esvaziar o comando constitucional atinente à isonomia. **Existente no caso a legislação alusiva ao direito, pouco importa não haja referência explícita aos inativos. Estes são contemplados a partir da aplicação da norma constitucional.**” - g.n.

Não se pode olvidar, além do mais, que o preceito insculpido na norma constitucional - § 8º do artigo 40 - “*revela a isonomia na plenitude maior, contemplando todo e qualquer benefício.*” (2ª Turma, RE nº 177.073-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 12-03-99, p. 18).

Este Egrégio Tribunal ao enfrentar casos deste jaez, já decidiu no seguinte sentido:

**“CONSTITUCIONALE ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO ATIVO E INATIVO. DIREITOS E VANTAGENS.**

A Constituição Federal, pelo seu artigo 40 e parágrafos ainda em vigor, assegura justo e igual tratamento aos servidores ativos e aos aposentados, ‘na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade’. (Conselho Especial, MSG nº 5364/95, reg. ac. nº 94.921, Rel. Des. Romão C. de Oliveira, DJ de 11-06-97, p. 12.359).

“Com efeito, os vencimentos dos servidores públicos civis são irredutíveis, as regras dos artigos 37, inciso XV, e 40, § 4º, da Constituição Federal, asseguram a irredutibilidade de vencimentos e o tratamento isonômico de ativos e inativos, garantido a estes a extensão de quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos da ativa.” (1ª Turma Cível, APC nº 4262-9/00, reg. ac. nº 135.007, Rel. Des. Hermenegildo Gonçalves, DJ de 14-03-01, p. 19).

Cumpra considerar, por fim, que a aposentação da impetrante ocorreu antes da edição da Lei nº 9.030, de 27.10.95, ou seja, em 7.7.95.

Assim sendo, forte nos fundamentos expendidos, linhas volvidas, pedindo *maxima venia* aos eminentes pares que votaram em sentido contrário, **hei por bem conceder a segurança** para assegurar à impetrante o direito à inserção das vantagens conferidas no ato de sua transposição para a inatividade, bem como as concedidas na Lei nº 9.030/95, tudo a integrar os seus proventos e demais reflexos, desde a data da lesão.

É como voto.

**Des. Edson Alfredo Smaniotto (Vogal)** - Senhor Presidente, peça vista.

**Des. Wellington Medeiros (Vogal)** - Senhor Presidente, já tive oportunidade de apreciar a matéria.

Tenho voto no mesmo sentido do entendimento externado pelo eminente Desembargador DÁCIO VIEIRA, concedendo a segurança.

Peço vênia ao eminente Desembargador EDSON ALFREDO SMANIOTTO.

**Des. Vasquez Cruxên (Vogal)** - Senhor Presidente, aguardo.

### DECISÃO PARCIAL

Após o voto de vista do Desembargador Dácio Vieira concedendo a segurança, pediu vista o Desembargador Edson Smaniotto. Aguarda o Desembargador Vasquez Cruxên.

**Des. Edson Alfredo Smaniotto (Vogal)** - Senhor Presidente,

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por RENATA MONTEIRO SAMPAIO, servidora pública aposentada, em vista de ato do Exmo. Sr. Des. Presidente deste Egrégio Tribunal que não lhe concedeu o aumento de 106,55% previsto na Lei nº 9.030/95 sobre o valor da retribuição pelo exercício do Cargo de DAS.

Cinge-se o *mandamus* em se saber se a impetrante tem ou não direito ao aumento de 106,55% sobre o *quantum* percebido sob a rubrica de DAS, sem que o percentual de 55% seja reduzido para 25%, conforme determinava a Lei nº 9.030/95.

A matéria deve ser enfocada sob a égide da regulamentação que vigia à época da aposentadoria da impetrante e a sua opção pela referida remuneração.

Neste contexto, sobreleva-se notar que a aposentadoria da impetrante se deu por meio da Portaria GP 390, de 6/7/95, retificada pela Portaria do Exmo. Sr. Presidente do TJDF, publicada em 21/7/95.

A Lei nº 9.030/95 foi publicada em 17/4/95, vigendo a partir desta data.

Neste ponto, observo que, mesmo já estando em vigor a referida Lei que concedia o aumento pretendido pela Impetrante, esta optou pelo recebimento da aposentadoria nos seguintes termos: o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pessoais previstas em lei, quais sejam, 55% do vencimento de DAS, 100% de representação e 55% da Gratificação de Desempenho - GADF.

Logo, o pretendido reajuste torna-se indevido.

Não há que se falar em violação a direito adquirido, até porque este está fulcrado na opção que a Impetrante fez, sendo certo que, mesmo estando em vigor a referida lei, a Requerente não optou pelas disposições dela.

Da mesma forma, não se está negando vigência ao dispositivo constitucional que garante a revisão da aposentadoria dos inativos de acordo com os reajustes concedidos aos ativos (art. 40, parágrafo 4º da CF - redação anterior à EC 22/98). Ao contrário, a hipótese aventada pela Impetrante traria ao mundo jurídico a incoerência de que os servidores públicos inativos ganhariam mais do que se estivessem na ativa - fato este que viola, da mesma forma, dispositivo constitucional.

Ante o exposto, denego a segurança.

É como voto.

**Des. Vasquez Cruxên (Vogal)** - Senhor Presidente, acompanho o Relator.

### DECISÃO

Denegou-se a ordem em decisão por maioria.

———— • ————

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001002004751-4**

Impetrante - SINDIGRAF - Sindicato das Indústrias Gráficas do Distrito Federal

Informante - Secretário de Fazenda e Planejamento do Distrito Federal

Litisconsorte - Distrito Federal

Relator - Des. Lécio Resende

Conselho Especial

**EMENTA**

MANDADO DE SEGURANÇA - SINDICATO DAS INDÚSTRIAS GRÁFICAS DO DISTRITO FEDERAL - ICMS - MERCADORIAS ADQUIRIDAS NO EXTERIOR - RECOLHIMENTO - PRELIMINARES - LEI EM TESE - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - REJEIÇÃO - MÉRITO - ART. 155, § 2º, ITEM IX, ALÍNEA “A”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SEGURANÇA DENEGADA - UNÂNIME. Conforme preceitua o art. 155, § 2º, item IX, alínea “a”, da Constituição Federal, não há isenção ao pagamento do ICMS nas operações de importação de equipamentos e materiais gráficos, mesmo em se tratando de bens do exterior para o ativo fixo de empresas.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Lécio Resende - Relator, Otávio Augusto, Estevam Maia, Eduardo de Moraes Oliveira, Romão C. de Oliveira, Getúlio Pinheiro, Wellington Medeiros, Hermenegildo Gonçalves, Jeronymo de Souza, Vasquez Cruxên e Natanael Caetano - Vogais, sob a presidência do Desembargador Natanael Caetano, em desacolher as preliminares, por maioria e, no mérito, denegar a segurança, à unanimidade, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 17 de setembro de 2002.

**RELATÓRIO**

O SINDIGRAF - Sindicato das Indústrias Gráficas do Distrito Federal impetrou Mandado de Segurança Coletivo Preventivo, apontando como autoridade o Secretário de Fazenda e Planejamento do Distrito Federal.

Sustenta, em síntese, que as empresas a ele filiadas são exclusivamente prestadoras de serviços, razão por que não incide ICMS sobre as operações de importação de produtos e equipamentos para o ativo fixo de seus estabelecimentos.

Requeru liminarmente seja determinado à autoridade que não promova o recolhimento do ICMS para mercadorias adquiridas no exterior pelas representadas do Impetrante.

No mérito pugna pela concessão da segurança.

A liminar foi deferida, conforme despacho de fl. 98.

Solicitadas as informações, prestou-as a ilustre autoridade, fls. 89/96, argüindo, em preliminares, o não cabimento de Mandado de Segurança contra lei em tese e a ilegitimidade passiva *ad causam*.

No mérito sustenta que não há qualquer ilegalidade na cobrança do ICMS devido pelas indústrias gráficas quando da importação de mercadorias no exterior, uma vez que as indústrias gráficas também são contribuintes de ICMS quando adquirem materiais em outros Estados para aplicação em publicações não alcançadas pela imunidade tributária, ou ainda, quando os serviços de composição gráfica não forem personalizados ou sob encomenda.

Requeru, assim, a denegação da segurança, por não haver qualquer ilegalidade na cobrança do ICMS.

Em Parecer de fls. 102/108, manifesta-se o Ministério Público pelo conhecimento e pela denegação da segurança pleiteada.

É o Relatório.

## VOTOS

**Des. Lécio Resende (Relator)** - Senhor Presidente, trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo SINDIGRAF - Sindicato das Indústrias Gráficas do Distrito Federal, apontando como autoridade o Exm<sup>o</sup> Sr. Secretário de Fazenda e Planejamento do Distrito Federal.

Requer a concessão do *writ* a fim de que a autoridade informante não promova o recolhimento do ICMS para as mercadorias adquiridas no exterior, ao fundamento de que as empresas a ele filiadas são meras prestadoras de serviços, conforme conceituado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, entendendo que o imposto a ser pago é o ISS.

A ilustre autoridade ao prestar suas informações, argüiu as seguintes preliminares:

1 - Não cabimento de Mandado de Segurança contra lei em tese.

O *writ of mandamus* impetrado não tem por fim obter decisão meramente

declaratória, mas mandamental, não buscando segurança genérica e, sim, específica, aplicável à hipótese concreta e presente, vez que é representante de seus filiados.

Constata-se que o Impetrante não pretende utilizar-se do Mandado de Segurança como substituto da Ação Direta de Inconstitucionalidade e sim para que não seja cobrado o ICMS, principalmente sobre as operações de importação de produtos e equipamentos para o ativo fixo de seus estabelecimentos.

Conforme ressaltou o ilustre parecerista, fl. 104, “É que a decisão *in casu*, se for concessiva, ainda que tenha de afirmar a inconstitucionalidade de algum ato normativo, em controle incidental, não será um fim em si mesma, mas constituirá tão-somente um meio para assegurar o alegado direito líquido e certo dos filiados do impetrante, que terá de ser, naturalmente, reconhecido em tal hipótese.”

Rejeito, pois, a preliminar.

## 2 - Ilegitimidade passiva *ad causam*

Segundo jurisprudência predominante, o Sr. Secretário de Fazenda tem atribuição funcional para determinar a cobrança de ICMS relativo à circulação de mercadorias e serviços, sendo, portanto, legítimo para constar no pólo passivo do presente *mandamus*.

Rejeito a preliminar.

**Des. Otávio Augusto (Vogal)** - Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo SINDIGRAF contra ato do Sr. Secretário de Fazenda e Planejamento do DF, objetivando ao afastamento da cobrança de ICMS nas operações de importação de produtos e equipamentos realizadas pelas empresas filiadas ao citado sindicato.

Assevera o impetrante, basicamente, que a Constituição Federal, em seu artigo 155, autoriza a cobrança do ICMS somente nos casos de circulação de mercadorias, o que não seria o caso da atividade realizada pelas empresas filiadas ao sindicato. E acrescenta que a jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que as indústrias gráficas são empresas prestadoras de serviços, sujeitas, tão-somente, ao pagamento de ISS.

Prestadas as informações (fls. 89/96), foi deferida a liminar pelo Desembargador Lécio Resende (fl. 98).

Parecer da Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e denegação da segurança.

Inicialmente, ausente a condição da ação referente à ilegitimidade do Secretário da Fazenda e Planejamento do DF para atuar no pólo passivo no presente *mandamus*, impõe-se extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 276, inc. VI, do CPC. Como se vê, não cabe ao Secretário de Fazenda e Planejamento realizar a cobrança de impostos dos contribuintes, no caso o ICMS das indústrias gráficas pela importação de equipamentos. Essa incumbência seria do Departamento de Arrecada-

ção e Tributação da Subsecretaria da Secretaria da Fazenda e do Planejamento do DF realizando o lançamento do tributo que se trata. Neste sentido: RESP 3744/MT.

**Des. Estevam Maia (Vogal)** - Senhor Presidente, de fato, o Tribunal tem reconhecido que, em hipóteses que tais, o Secretário de Fazenda não tem legitimidade para figurar no pólo passivo do processo. Isso tem assento nos artigos 31 e 32 da Lei Orgânica do Distrito Federal. Diz o primeiro:

“Art. 31. À administração tributária incumbe as funções de lançamento, fiscalização e arrecadação dos tributos de competência do Distrito Federal e o julgamento administrativo dos processos fiscais, os quais serão exercidos, privativamente, por integrantes da carreira de auditoria tributária.”

O art. 32 diz que:

“Art. 32. Lei específica disciplinará a organização e funcionamento da administração tributária, bem como tratará da organização e estruturação da carreira específica de auditoria tributária.”

Não estou com essa Lei aqui, mas ela existe para dar cumprimento ao art. 32 da Lei Orgânica do Distrito Federal, que disciplina o processamento da arrecadação tributária do Distrito Federal.

Com base na lei e na jurisprudência predominante desta Corte, e também na Súmula 18 deste Tribunal, peço vênias ao eminente Relator para acompanhar o voto do Desembargador Otávio Augusto, extinguindo o processo, por ser o Senhor Secretário de Fazenda parte ilegítima para figurar na relação processual.

É o meu voto.

**Des. Eduardo de Moraes Oliveira (Vogal)** - Senhor Presidente, em 19 de julho de 2001, foi julgado neste egrégio Conselho um mandado de segurança, mais ou menos na similitude do ora em julgamento, em que, como Relator, fiquei vencido e completamente isolado. Esse mandado de segurança foi até o STJ e ali a situação se inverteu, em acórdão publicado recentemente, no dia 26 de agosto de 2002.

Devo dizer a V. Ex.<sup>a</sup> e aos eminentes Pares que, tal qual o eminente Desembargador Lécio Resende, procuro decidir, na humildade do meu conhecimento, que reconheço fraco e pequeno, de acordo com minha consciência, pouco me importando que a Corte Superior tenha esse ou aquele entender. A não ser, como os eminentes Pares sabem, quando a Corte Superior vai de encontro ao meu raciocínio ou, em outra hipóte-

se, quando me sinto vencido ante argumentos melhores que o meu em qualquer fase de qualquer decisão.

A ementa, publicada no Diário da Justiça do dia 22/08/2002, sobre IPVA, do Ministro Luiz Fontes, é a seguinte:

“Tributário. Mandado de Segurança. IPVA. Ilegitimidade passiva *ad causam* do Secretário de Fazenda do Distrito Federal. Ato administrativo de competência da Secretaria da Fazenda e Planejamento. Diferenciação de alíquotas sobre veículos nacionais e importados. Impossibilidade. Jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça.

I - A autoridade coatora, para fins de legitimidade passiva *ad causam*, na ação de mandado de segurança, em regra, é aquela pessoa física vinculada direta ou indiretamente ao Estado, que omite ou pratica ato inquinado como ilegal e ostenta poder de revê-lo, voluntária ou compulsoriamente. Um mero executor de ordem não tem legitimidade *ad causam*, mercê de falecer-lhe também legitimidade *ad processum*.”

Essa é a posição do STJ recente, não sei se é um entendimento isolado ou se é pacífico. Mas, no meu entender, pouco importa. Sempre defendi que quem tem poder de rever o ato de seu subordinado, logicamente, ele é também (principalmente no caso dos autos, onde sobressai um ato complexo), parte legítima passiva para figurar no mandado de segurança.

Acompanho o voto do eminente Relator.

**Des. Lécio Resende (Relator)** - Vossa excelência me permite um aparte?

**Des. Eduardo de Moraes Oliveira (Vogal)** - Com todo prazer.

**Des. Lécio Resende (Relator)** - A questão trazida por V. Ex.<sup>a</sup> é interessante, porque me permite colocar aqui um tema para ser refletido: estamos vivendo a era do Direito Principiológico. A Constituição está cheia de princípios, alguns até incompatíveis, por exemplo, o princípio da legalidade como o da moralidade. Já se aventa a hipótese da criação de um tribunal de deuses, para se dizer quando uma lei é cercada de moralidade, ou não, e se trazem argumentos metajurídicos, metaempíricos como se fôssemos deidades. A questão que coloco é a seguinte: admitida a petição de impetração tal qual posta, perante um Tribunal ou um Juízo, em que se indica o secretário de Estado como autoridade coatora e o relator despacha, aprecia o pedido de liminar, manda

colher informações, manda ouvir o Ministério Público e, posteriormente, se argumenta que a autoridade apontada como coatora é parte ilegítima. Se esse fato pudesse ser previamente conhecido, a parte teria, ou não, o direito de emendar ou complementar a petição inicial? Pode o relator fazer isso, de ofício, mandando substituir uma autoridade apontada como coatora por outra, correndo o risco de o colegiado entender que a petição inicial posta originalmente é que estava correta, levando à extinção do processo, sem apreciação do mérito, em gravíssimo prejuízo para a parte? Já que falamos em princípio, onde fica o princípio da saneabilidade?

Então, é oportuna e importantíssima a questão trazida por V. Ex.<sup>a</sup>.

Por entender que não me cabe alterar aquilo que a parte livremente estabeleceu e trouxe à minha apreciação, é que dei o devido andamento ao mandado de segurança. Agradeço a Vossa Excelência.

**Des. Eduardo de Moraes Oliveira (Vogal)** - Agradeço a Vossa Excelência,...

**Des. Otávio Augusto (Vogal)** - Só um esclarecimento para acrescer ao meu voto. Peço um aparte apenas.

**Des. Eduardo de Moraes Oliveira (Vogal)** - Com todo prazer.

**Des. Otávio Augusto (Vogal)** - Na hipótese, o pedido é expresso ao afirmar que a autoridade apontada como coatora é o Senhor Secretário de Fazenda e Planejamento do Distrito Federal e pretende-se que esta autoridade abstenha-se de realizar a cobrança do imposto que se trata. Cabe, evidentemente, indagar-se se, efetivamente, ao Senhor Secretário de Fazenda e Planejamento atribui-se a realização da cobrança do tributo. À toda evidência que a resposta é negativa, pois ao Departamento de Arrecadação e Tributação da Subsecretaria de Fazenda e Planejamento do Distrito Federal é que cabe promover e efetuar, por meio de seus órgãos específicos, o lançamento do tributo de que se trata.

A respeito da ilegitimidade do Senhor Secretário para figurar em questões como tais, assentou julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa possui o seguinte teor:

“Mandado de segurança preventivo. Processual Civil. Autoridade coatora. Ameaça indemonstrada. Ilegitimidade passiva. Extinção do processo (Art. 267, VI, do CPC).

I - o Secretário da Fazenda, sob a réstia de simples comando geral, por si, não aplica as leis e resoluções e não tem competência para lançar, escrever e exigir tributos, atividades atribuídas a outras

autoridades fiscais. Demais, salvo em grau de recurso administrativo, obedecido o devido processo legal, não pode impedir o lançamento tributário previsto em lei, art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, Lei 6.830/80, art. 2º, § 3º. Indemonstrada a ameaça concreta ou palpável por parte do Senhor Secretário da Fazenda, não se legitima passivamente como autoridade coatora.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV - Recurso provido.” (Recurso Especial 37448/MT, 1ª Turma, Relator Ministro Milton Muniz Pereira)

Ora, no caso, como já afirmado anteriormente, não cabe à autoridade pretendida na impetração o lançamento da inscrição ou exigência do tributo, o que, eventualmente, poderia ser determinado por S. Ex<sup>a</sup>, na medida em que houvesse recurso administrativo. Neste caso - a questão não é pacífica -, o Senhor Secretário, poderia figurar eventualmente como autoridade legitimada para responder aos termos do presente mandado de segurança. Mas como disse, a questão não é pacífica.

De forma que peço vênia para manter o meu entendimento anterior em respeito, inclusive, em respeito ao que este próprio egrégio Tribunal de Justiça já sumulou, no tocante ao verbete nº 18 de sua jurisprudência predominante. O Tribunal tem de, em primeiro lugar, atender às suas próprias súmulas, sem prejuízo, evidentemente, do atendimento de outros expoentes jurisprudenciais.

Assim, *venia concessa* dos que entendem de forma contrária, dou pela extinção do processo.

**Des. Eduardo de Moraes Oliveira (Vogal)** - Quero reafirmar, eminente Desembargador Presidente, que não há que se olvidar, de modo algum, que o Secretário de Estado, além de responsável, é um agente político e pode rever; e mesmo no mandado de segurança, também, não há que se olvidar, é um recurso altamente administrativo que vai ao alcance do interesse de quem se julga prejudicado.

Peço vênia ao eminente Desembargador Otávio Augusto e aos que o acompanharam neste julgamento, apesar da lucidez e do brilho dos votos de S. Ex.<sup>as</sup>, mas acompanho o eminente Relator, rejeitando a preliminar.

**Des. Romão C. de Oliveira (Vogal)** - Senhor Presidente, a doutrina recomenda que, ao receber mandado de segurança, ou o advogado ao impetrá-lo, o operador do direito há de procurar, na escala ascendente, qual a autoridade que está a praticar o ato. Pois bem, no caso vertente, verifica-se que a Lei Orgânica do Distrito Federal, em seu art. 31, estabeleceu que o lançamento de tributos é feito por funcionário de carreira. Daí

já se segue que não é o agente político, e nem podia sê-lo, que há de fazer lançamento tributário. Se a Lei Maior houvesse feito a entrega dessas atribuições ao Secretário de Estado, a arrecadação de tributos tornar-se-ia um ato político, e não pode. Tributo decorre de legalidade. Daí porque a lei foi clara em dizer que é o servidor público de carreira quem tem esse encargo diante do Estado.

Feito esse preâmbulo, Senhor Presidente, não é difícil dizer que, eventualmente, a matéria pode chegar até o Secretário de Estado, dentro da escala recursal própria. Aí, sim, se a parte, discutindo administrativamente, submeteu a matéria até o Senhor Secretário de Estado, é evidente que, embora a arrecadação e o lançamento seja atividade de servidor de carreira, em determinado ponto, chegou a ser atividade do Secretário de Estado. Mas não é a hipótese em julgamento. Aqui estamos ainda diante do mero cumprimento da lei, objetivamente considerada atividade tipicamente de servidor de carreira.

Com estas considerações, Senhor Presidente, peço respeitosa vênia ao eminente Desembargador Lécio Resende e ao Desembargador Eduardo de Moraes Oliveira, para ficar com o voto proferido pelo não menos eminente Desembargador Otávio Augusto. Também considero que o Senhor Secretário é parte ilegítima e, conseqüentemente, extingo o processo sem exame do mérito.

**Des. Getulio Pinheiro (Vogal)** - Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Relator para acompanhar o Desembargador Otávio Augusto, à vista de votos que proferi em outras oportunidades nesse mesmo sentido, declarando o Senhor Secretário de Estado como parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual.

**Des. Wellington Medeiros (Vogal)** - Senhor Presidente, ainda vou insistir no entendimento do eminente Relator, porque não estou convencido de que o Secretário não possa figurar no pólo passivo do *writ*.

Acompanho o eminente Relator, rogando vênia.

**Des. Hermenegildo Gonçalves (Vogal)** - Senhor Presidente, realmente o Secretário de Fazenda é a autoridade máxima da Secretaria de Fazenda e Planejamento. O Departamento de Arrecadação tem competência para cobrar o tributo, mas, na hipótese, não é simplesmente uma cobrança. Há que se decidir que imposto cobrar, se o ICMS ou se o ISS. Essa decisão, a meu ver, extrapola a competência do Departamento de Arrecadação. Compreendo a posição do Desembargador Otávio Augusto e até louvo, porque possuímos oito Varas de Fazenda, no entanto, a maioria dos mandados de segurança apontam a autoridade com foro privilegiado, sendo encaminhado a este Conselho. Seria realmente muito mais lógico que se apontasse a autoridade do Departamento de Arrecadação, considerando, entretanto, essa especificidade de que aqui é necessário decidir que imposto pagar.

Vou pedir vênia para acompanhar o eminente Relator.

**Des. Jeronimo de Souza (Vogal)** - Senhor Presidente, o mandado de segurança é coletivo e preventivo. Que imposto a categoria patronal, representada pelo sindicato impetrante, deve pagar? Nenhum imposto foi cobrado. A dúvida persiste. O sindicato quer se antecipar a eventual cobrança de um tributo que ele considera indevido e obter do Judiciário um provimento jurisdicional no sentido de considerar este possível tributo a ser cobrado como ilegal.

**Des. Lécio Resende (Relator)** - Se V. Ex.<sup>a</sup> me permite, o mandado de segurança tem caráter preventivo, e o que o sindicato pretende é pagar o imposto sobre serviços, em lugar de pagar imposto sobre circulação, mercadorias e serviços.

**Des. Hermenegildo Gonçalves (Vogal)** - Se V. Ex.<sup>a</sup> me permite, gostaria de completar o meu raciocínio. Entendo que o Secretário é a autoridade máxima da Secretaria, então cabe a ele orientar a Secretaria.

**Des. Wellington Medeiros (Vogal)** - Vou seguir, também, o Desembargador Hermenegildo Gonçalves, os recursos fiscais são dirigidos a ele.

**Des. Hermenegildo Gonçalves (Vogal)** - Mas aqui não temos ainda recurso. Agora, observe V. Ex.<sup>a</sup> que essa é uma atividade mista, então não se trata de uma questão simples sobre cobrança de tributos. É uma atividade mista e é preciso que o Secretário oriente a Secretaria. Então, não é para cobrar ICMS, é para cobrar ISS ou vice-versa, mas ele é a autoridade máxima para decidir essa matéria na Secretaria.

Por isso entendi que, no caso, ele é a autoridade competente.  
Muito obrigado.

**Des. Jeronimo de Souza (Vogal)** - Senhor Presidente, entendo que, não obstante o caráter preventivo do mandado de segurança, e o seu cabimento é indiscutível, este devia ser dirigido contra a autoridade que, na hierarquia da Lei de Regência, que é a Lei Orgânica do Distrito Federal, lida pelo eminente Desembargador Estevam Maia, estaria na linha hierárquica com competência para cobrar o tributo. Aí o sindicato, a meu sentir, iria ingressar corretamente com esse mandado de segurança coletivo-preventivo na Vara de Fazenda Pública. Mas, aqui, penso que não, *data venia*, inclusive o Senhor Secretário de Fazenda argúí nas suas informações, às expressas, essa preliminar de ilegitimidade passiva.

Senhor Presidente, peço a mais respeitosa vênua ao eminente Desembargador Lécio Resende para acompanhar o voto preliminar do Desembargador Otávio Augusto.

**Des. Vasquez Cruxên (Vogal)** - Senhor Presidente, penso que o eminente Desembargador Hermenegildo Gonçalves trouxe o ponto nevrálgico a ser discutido e essa matéria realmente seria da alçada do Secretário, de seu “staff” para solucionar se cobra ou não cobra o ICMS das indústrias gráficas.

**Des. Hermenegildo Gonçalves (Vogal)** - Desembargador Vasquez Cruxên, ainda é preciso não se esquecer que a diferença de alíquota é grande, quase 10%. A diferença entre a alíquota do ICMS e ISS.

**Des. Estevam Maia (Vogal)** - Não estou com o texto da lei aqui, mas há uma lei recente do Distrito Federal que regula todo o processo fiscal. Em matéria fiscal só chega ao Secretário, pela lei, em grau de recurso, quando a Fazenda perde. Discute-se tudo em instâncias inferiores, vai-se à junta de recurso, se houver recurso; quando a Fazenda perde, vai-se ao Secretário. A lei discrimina detalhadamente a competência de cada departamento, de cada autoridade.

**Des. Hermenegildo Gonçalves (Vogal)** - Acho que deve existir mesmo essa lei, mas, por causa da atividade mista das gráficas, essa é uma matéria que tem uma certa complexidade e, como cabe ao Secretário orientar a Secretaria, meu raciocínio foi esse e penso que ele está correto.

**Des. Romão C. de Oliveira (Vogal)** - Desembargador Hermenegildo, se V. Ex.<sup>a</sup> permite uma pequena observação, direi que o comando da lei há de ser objetivo e endereçado a quem tem de aplicá-la. Pelo visto, o Secretário somente apreciará essa matéria em grau de recurso se o Distrito Federal estiver perdendo, logo, o legislador deve ter dito, com todas as letras, o que é que o servidor tem de fazer, sob pena de terem criado diploma legal que dependesse da vontade do Secretário.

Por isso que peço vênua a V. Ex.<sup>a</sup> para continuar pensando de modo divergente.

**Des. Hermenegildo Gonçalves (Vogal)** - Desembargador Romão C. de Oliveira, raciocinei da forma que expliquei, mas penso que o diretor de departamento que dispensar o sindicato do ICMS e mandar cobrar o ISS, sem consultar o secretário, provavelmente não vai continuar no cargo.

**Des. Otávio Augusto (Vogal)** - A seguir esse argumento, todas as ações eventualmente respeitantes à tributação seriam da competência deste Conselho Especial. Aliás, não seria sequer o Senhor Secretário, seria o Senhor Governador, porque acima do Senhor Secretário está o Senhor Governador. Quer dizer, não iríamos chegar a lugar algum com essa discussão.

**Des. Romão C. de Oliveira (Vogal)** - Na hora em que um homem, para permanecer no cargo, tiver de ser agradável ao seu superior é melhor que o céu desabe sobre nós. Não posso esperar isso.

Nenhum técnico aceitaria o cargo se tivesse de ser agradável ao Secretário ou ao Governador.

**Des. Hermenegildo Gonçalves (Vogal)** - Essa discussão nossa, *data venia*, não pode levar a porto nenhum, porque não se trata de ser agradável, trata-se de exercer a competência maior, orientar a Secretaria.

**Des. Romão C. de Oliveira (Vogal)** - A lei estabeleceu que é em grau de recurso quando o Distrito Federal perder.

**Des. Vasquez Cruxên (Vogal)** - Foi muito bom que se estendeu mais um pouco o debate e mais esclarecido ficou o ponto de vista trazido pelo eminente Desembargador Hermenegildo Gonçalves.

É conveniente que o Tribunal tome à sua frente essa questão, porque ela está na cúpula do sindicato dos gráficos e na cúpula da Secretaria de Finanças. É de toda conveniência que o Tribunal aborde esse tema.

Por isso que, pedindo vênias ao eminente Desembargador Otávio Augusto e àqueles que o acompanharam, acompanho o voto do eminente Relator, rejeitando a preliminar.

**Des. Natanael Caetano (Presidente e Vogal)** - Fiando-me nas palavras do eminente Relator, que esclarece que o que se discute neste mandado de segurança é a natureza do imposto que há de incidir sobre a operação, se ISS ou ICMS, penso que a autoridade capaz de definir a respeito dessa matéria é o Secretário de Fazenda de Planejamento.

Se se tratasse aqui de oposição à cobrança de um imposto que se estava sendo exigido, evidentemente que o Secretário não seria a autoridade competente, mas, quando se trata de definir a natureza do tributo que há de incidir sobre a operação, esta é da competência do Secretário.

Portanto, desacolho as preliminares, acompanhando o voto do eminente desembargador Relator.

## MÉRITO

**Des. Lécio Resende (Relator)** - Senhor Presidente, no mérito, adoto o Parecer exarado pela ilustre Vice-Procuradora-Geral de Justiça do Distrito Federal, o qual tomo como razões de decidir, *verbis*:

“As empresas filiadas ao sindicato impetrante são exclusivamente prestadoras de serviços e pretendem, por meio do presente *writ*, se verem desobrigadas do pagamento do ICMS incidente sobre a importação de equipamentos e materiais gráficos, mesmo em se tratando de bens do exterior para o seu ativo fixo.

Veja-se que, de acordo com a novel Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/01, publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 12/12/01, a alínea “a”, do inciso IX, do art. 155, da Carta Magna, que dispõe sobre o ICMS (Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior), passou a vigorar com a seguinte redação:

“IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço.”

Destarte, não há que se falar em direito líquido e certo à isenção de ICMS pretendida pelo impetrante.

Diante do texto constitucional do art. 5º, LXIX e da Lei 1.533/51, o “direito líquido e certo” é requisito fundamental do mandado de segurança. O objeto da Ação de segurança é a correção de ato comissivo ou omissivo de autoridade, evitado de ilegalidade ou abuso de poder.

No entendimento da doutrina brasileira, direito líquido e certo é aquele manifesto no momento da impetração do *mandamus* na lição Pontes de Miranda:

“DIREITO LÍQUIDO E CERTO É AQUELE QUE NÃO DESPERTA DÚVIDA, QUE ESTÁ ISENTO DE OBSCURIDADE, QUE NÃO PRECISA SER ACLARADO COM EXAME DE PROVAS OU DILAÇÕES, QUE É, DE SIMESMO, CONCLUDENTE E INCONCURSO” (*in* Comentários

à Constituição de 1967, com a Emenda nº 01 de 1969, Tomo V, ed. 1971. P. 360).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu a respeito de “direito líquido e certo”:

“O DIREITO LÍQUIDO E CERTO, PRESSUPOSTO CONSTITUCIONAL DE ADMISSIBILIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA É REQUISITO DE ORDEM PROCESSUAL, ATINENTE À EXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DOS FATOS EM QUE SE DEVE BASEAR A PRETENSÃO DO IMPETRANTE, E NÃO COM A PROCEDÊNCIA DESTA, MATÉRIA DE MÉRITO” (in DJU de 07.12.90, p. 14.641).”

Ante o exposto, conheço do *writ* e, no mérito, denego a segurança pleiteada.

**Des. Otávio Augusto (Vogal)** - É de denegar a segurança pleiteada, haja vista a ausência de direito líquido e certo à isenção do pagamento do ICMS nas operações de importação de equipamentos e materiais gráficos, mesmo em se tratando de bens do exterior para o ativo fixo das indústrias gráficas.

Para tanto, verifica-se que a Constituição Federal, em seu art. 155, § 2º, inciso IX, letra “a”, estabelece que incidirá também o ICMS “*sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço.*”

Posto isso, evidencia-se que o pedido formulado pelo impetrante esbarra frontalmente com o disposto na referida norma legal insculpida na Constituição Federal, não havendo o direito líquido e certo das indústrias gráficas à isenção do ICMS nas operações de importação de equipamentos e materiais gráficos.

No mérito, acompanho o eminente Relator, denegando a ordem.

**Des. Hermenegildo Gonçalves (Vogal)** - Senhor Presidente, gostaria de acrescentar algumas palavras ao meu voto, que vai ser também para acompanhar o eminente Relator. Quero fazer essa consideração, porque a questão não é tão simples assim, trata-se de importar equipamentos. A importação de equipamentos não deveria ser gravada de forma mais onerosa, cobrando-se ICMS quando se sabe que o equipamento não circula. A gráfica importa o equipamento para poder trabalhar, para se modernizar e

para poder competir. Se se cobra o imposto com alíquota maior com isso se condena uma boa parte do parque gráfico a se tornar obsoleto.

Vou acompanhar o eminente Relator, mas, sinceramente, não compreendo essa política tributária.

**Des. Estevam Maia (Vogal)** - Com o Relator.

**Des. Eduardo de Moraes Oliveira (Vogal)** - Com o Relator.

**Des. Romão C. de Oliveira (Vogal)** - Senhor Presidente, superada a questão preliminar, devo dizer que concordarei com o eminente Relator - até porque meu voto não teria efeito nessas alturas -, feita a ressalva de que a hipótese é de ação declaratória. Saber qual é o tributo, se um ou outro, o ISS ou o ICMS. De sorte que a melhor solução seria deixar a questão em aberto e até afastaria a angústia de que foi assaltado o eminente Desembargador Hermenegildo Gonçalves, porque, em uma ação declaratória, aí, sim, o sindicato teria condições de amplamente demonstrar a viabilidade desse ou daquele tributo, até porque o Secretário simplesmente não decidiu coisa alguma.

Dessa forma, a ação declaratória em 1º Grau é que, a meu ver, seria a mais adequada para a solução da pendenga. Aí, sim, saberia qual é o tributo devido.

Acompanho o Relator, com essa ressalva, porque entendo que a matéria não é de mandado de segurança, e, sim, de ação declaratória, até porque não tem ato algum praticado pelo Senhor Secretário de Estado.

**Des. Getulio Pinheiro (Vogal)** - Com o Relator.

**Des. Wellington Medeiros (Vogal)** - Senhor Presidente, acompanho o eminente Relator, mas, também, adoto a observação do Desembargador Romão C. de Oliveira.

**Des. Jeronymo de Souza (Vogal)** - Com o Relator.

**Des. Vasquez Cruxên (Vogal)** - Com o Relator.

## DECISÃO

Desacolhidas as preliminares por maioria. No mérito, denegou-se a segurança à unanimidade.

**REMESSA DE OFÍCIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999011031194-7**

Apelante - Distrito Federal

Apelada - UBEC - União Brasiliense de Educação e Cultura

Relatora - Des. Sandra De Santis

Terceira Turma Cível

**EMENTA**

ICMS - CONVÊNIO - INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO - EQUIPAMENTO DESTINADO A ATIVIDADE DE ENSINO - APLICAÇÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.

1. A isenção e imunidade tributárias relativas à importação de equipamentos técnicos científicos laborais devem ser reconhecidas por força do artigo 150, VI, “c”, da Constituição Federal; da cláusula primeira do Convênio ICMS nº 104/89 e em razão da entidade ser de utilidade pública.

2. Goza de imunidade tributária (ICMS) a instituição de educação que adquire laboratórios de bens destinados a atividade de ensino.

3. As normas tributárias e de isenção interpretam-se em caráter estrito. A interpretação puramente literal não pode prosperar. Cabe ao intérprete buscar o seu sentido teleológico, o desdobramento e o alcance que têm em seu escopo finalístico.

4. A imunidade deve abranger os impostos que desfalcariam o patrimônio ou diminuiriam a aplicação das rendas aos objetivos específicos daquelas entidades presumidamente desinteressadas por sua própria natureza.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Sandra De Santis - Relatora, Vasquez Cruxên - Revisor, e João Egmont - Vogal, sob a presidência do Desembargador Vasquez Cruxên, em negar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 16 de dezembro de 2002.

## RELATÓRIO

Adoto, inicialmente, o relatório do parecer ministerial de fls. 147/150, nos seguintes termos:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por União Brasiliense de Educação e Cultura - UBEC, contra ato do Sr. Subsecretário da Receita e Fazenda do Distrito Federal, alegando direito líquido e certo à imunidade de ICMS na liberação de equipamentos importados para utilização no seu laboratório do curso de Comunicação Social.

Destaca a autora que se enquadra na hipótese do Convênio 104/85, 121/95 e 20/99, eis que na qualidade de instituição de ensino com fins também assistenciais, filantrópicos e de reconhecida utilidade pública, não pode ser constrangida a pagar o tributo face ao artigo 150 da Carta Magna e artigo 14 do Código Tributário Nacional.

A digna autoridade apontada como coatora prestou as informações de fls. 90/95, realçando que o equipamento de laboratório de telejornalismo não é técnico-científico, médico, hospitalar ou laboratorial na exata acepção destes termos; daí a ausência de justa razão à impetrante.

O Ministério Público oficiou às fls. 97/106 pela concessão da segurança.

O MM. Juiz acolheu o pedido inicial, acentuando que o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, pelos precedentes que indica (fl. 114) é também no sentido de agasalhar na esteira da imunidade outros tributos não elencados no Código Tributário Nacional, no caso dos autos, o ICMS.

O recurso do Distrito Federal se acha às fls. 121/125, com razões contrárias às fls. 130/142.”

Acrescento que a Procuradoria de Justiça opina pelo desprovimento do apelo e da remessa de ofício.

É o relatório.

## VOTOS

**Desa. Sandra De Santis (Relatora)** - Conheço do recurso voluntário e da remessa oficial.

Irresigna-se o Distrito Federal contra a sentença que reconheceu à impetrante do *writ*, União Brasileira de Educação e Cultura, isenção e imunidade tributárias em relação à importação de equipamentos técnico científicos laboratoriais, não só por força da cláusula primeira do Convênio ICMS nº 104/89, na última hipótese e por ter sido declarada entidade de utilidade pública.

Argumenta o apelante que há incoerência na conclusão da sentença recorrida. Razão não lhe assiste. Verifica-se, ao exame atento da decisão recorrida, que foi dito que ainda que a impetrante não estivesse abrangida pela imunidade do artigo 150, VI, “c”, da Constituição Federal, estaria isenta do ICMS à vista do que dispõe o Convênio já citado.

É certo que os equipamentos destinam-se ao laboratório do Curso de Comunicação. Assim, estabelecida, pelo convênio, isenção para os laboratórios de bens destinados a atividade de ensino, a isenção foi corretamente reconhecida. Não há falar em que a isenção só é aplicável nas hipóteses de os bens destinarem-se a atividades de ensino relacionadas somente a pesquisa e prestação de serviços hospitalares. A interpretação puramente literal não pode prosperar. Peço vênia ao ilustre representante do Ministério Público para utilizar-me dos doutos fundamentos expendidos no Parecer de fls. 147 e seguintes:

*“Diretamente ao ponto questionado a controvérsia se resume em determinar se a autora goza de imunidade tributária (ICMS) na importação do equipamento denominado **laboratório de telejornalismo** levado a efeito com a finalidade de utilização no curso de Comunicação Social e Jornalismo com fito de ministrar a disciplina curricular intitulada Telejornalismo. Neste aspecto, bem se vê, da grade curricular anexada aos autos, fls. 54 (encarte), a disciplina nº 37 ministrável no sétimo semestre, como componente essencial da atividade indicada. Por outro lado, da análise da cláusula 1ª do Convênio ICMS, como insistem as doudas razões da apelação, por sentido meramente literal, apenas os aparelhos, máquinas, equipamentos e instrumentos **médico-hospitalares** ou **técnico-científico-laboratoriais** seriam suscetíveis de isenção. Todavia, se é bem certo que normas tributárias e de isenção se interpretem em caráter estrito, de modo superlativo, não pode o intérprete*

*descurar do seu sentido teleológico, o desdobramento e alcance que tem em seu escopo finalístico: A isenção só alcançaria equipamentos destinados à saúde, medicina, análises clínicas? Compreenderia atividades de ensino e pesquisa? Laboratórios de Física, Química, Engenharia, Pesquisa Nuclear, Telejornalismo ou outra atividade?*

*Ao interpretar conforme pretende a douta Fazenda Pública a primeira indagação a ser satisfeita é a de que diante de um extenso leque de atividades filantrópicas, assistenciais e de ensino o porquê do privilégio apenas às atividades laboratoriais de pesquisa e ensino ligadas ao eixo médico-hospitalar.*

Neste passo, constituiria o que se convencionou chamar de **odiosa restringenda** reduzir na prática, o alcance ou o rol de atividades isentas ou imunes, consoante a matriz constitucional e leis infraconstitucionais.”

Por outra perspectiva, caso não pudesse ser reconhecida a isenção apontada, estreme de dúvidas que a apelada é instituição de educação sem fins lucrativos. E, ainda, que não caberia a distinção alegada pelo Distrito Federal. Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“I- Não há invocar, para o fim de ser restringida a aplicação da imunidade, critérios de classificação dos impostos adotados por normas infraconstitucionais, mesmo porque não é adequado distinguir entre bens e patrimônio, dado que este se constitui do conjunto daqueles. O que cumpre perquirir, portanto, é se o bem adquirido, no mercado interno ou externo, integra o patrimônio da entidade abrangida pela imunidade.

II - Precedentes do STF.

III- R.E. não conhecido.

Votação: Unânime. Resultado: Não conhecido.” (R.E. nº 203755-9/ES, 2ª Turma do STF, Rel. Min. Carlos Velloso. DJU 08.11.96, p. 43221).

Esta Corte, aliás, já reconheceu a imunidade relativa a terreno destinado aos alunos, como se verifica na Apelação Cível 52752/99, acórdão unânime, assim ementado:

**“TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMUNIDADE. ESTABELECIMENTO EDUCACIONAL. FINALIDADE DA INSTITUIÇÃO E**

*DE UM BEM ESPECÍFICO. TERRENO DESTINADO A ESTACIONAMENTO DE ALUNOS. SENTENÇA. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO.*

1. A finalidade da instituição educacional, que autoriza o reconhecimento da imunidade tributária, não se limita ao ensino em sala de aula, mas ao complexo de atividades desenvolvidas no escopo de propiciar condições ideais de segurança e conforto ao corpo discente, de sorte a contribuir para atingir-se a efetiva aprendizagem. Afigura-se impertinente, portanto, destacar-se um ou outro bem específico do patrimônio da entidade, qual o terreno utilizado como estacionamento para os alunos, e, sobre este, fazer incidir tributos.

2. Flagrante economia de palavras não implica, necessariamente, ausência de fundamentação do julgado; comparece relevante, apenas, indagar se o magistrado exteriorizou as razões que respaldam o seu convencimento. Apelo provido. Unânime.” (Rel. Des. Valter Xavier. DJU de 16.02.2000, p. 15)

A lição de Aliomar Baleeiro, citado pelo Ministro Moreira Alves no RE 89.198, é esclarecedora:

*“A imunidade deve abranger os impostos que, por seus efeitos econômicos, segundo as circunstâncias, desfalcaria o patrimônio, diminuiriam a eficácia dos serviços ou a integral aplicação das rendas aos objetivos específicos daquelas entidades presumidamente desinteressadas por sua própria natureza.”*

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e à remessa necessária, mantendo a sentença recorrida. É o voto.

**Des. Vasquez Cruxên (Presidente e Revisor)** - Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso voluntário e da remessa oficial.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação cível interposta pelo Distrito Federal contra sentença que concedeu a segurança postulada por UBEC - UNIÃO BRASILIENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA, reconhecendo à impetrante isenção e imunidade tributária referente à importação de equipamentos destinados à utilização em laboratório de Telejornalismo localizado no Campus da apelada.

Tenho que a r. decisão de primeiro grau não merece qualquer reforma, haja vista que encontra-se de acordo com o disposto nos Convênios ICMS n<sup>o</sup>s 104/85, 121/95 e 20/99, na Constituição Federal, artigo 150, inc. VI, alínea 'c', bem como com a orientação jurisprudencial do e. Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, da análise dos documentos acostados aos autos, verifico que os equipamentos importados serão utilizados na atividade educacional do Curso de Comunicação oferecido pela impetrante. Noto, ainda, que trata-se de equipamentos técnico-científicos laboratoriais, pois destinam-se à aplicação de conhecimentos científicos relativos à disciplina de Telejornalismo. Assim, resta claro que tais equipamentos enquadram-se na hipótese prevista no convênio já mencionado, pois segundo entendo, a interpretação literal de tal norma revela que a isenção de ICMS autorizada refere-se não apenas a aparelhos, máquinas, equipamentos e instrumentos médico-hospitalares, mas também a aparelhos, máquinas, equipamentos e instrumento técnico-científicos laboratoriais, que é o caso postulado pela impetrante.

Ademais, ainda que assim não fosse, a impetrante, por ser instituição de ensino sem fins lucrativos, goza da imunidade prevista no artigo 150, inciso VI. Alínea 'c' da Carta Magna, o qual atinge também o ICMS, segundo o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, o qual adota a tese de que não cabe, para interpretar a norma constitucional utilizar-se das definições postas em leis infraconstitucionais, *in casu*, o artigo 14 do Código Tributário Nacional, como pretende o apelante.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e à remessa necessária, mantendo incólume a r. sentença de primeiro grau.

É como voto.

**Des. João Egmont (Vogal)** - Com a Turma.

## DECISÃO

Negou-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. Unânime.

————— • —————

# Índices



Numérico dos Acórdãos



JURISPRUDÊNCIA

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL**

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2001002001472-8  
(Acórdão nº 164.678). Relator: Des. Jeronymo de Souza  
Acção Direta de Inconstitucionalidade - Alteração de plano diretor -  
Vício de iniciativa ..... 27 a 42

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2002002007638-9  
(Acórdão nº 170.936). Relator: Des. Vasquez Cruxên  
Acção Direta de Inconstitucionalidade - Abertura do comércio aos  
domingos - Deferimento de liminar - Lei Nº 2.802/01, suspensão ..... 43 a 49

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002002008110-8  
(Acórdão nº 174.140). Relator: Des. Sérgio Bittencourt  
Vencimento de servidor, suspensão - Servidor do MPDFT -  
Devida apuração de faltas, inocorrência - Competência das Varas de  
Fazenda ..... 50 a 59

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002002008295-1  
(Acórdão nº 171.424). Relator: Des. Wellington Medeiros  
Recebimento de apelação cível, efeitos - Antecipação de tutela, confirmação -  
Parte confirmatória - Efeito meramente devolutivo ..... 60 a 65

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003002002299-0  
(Acórdão nº 173.241). Relator: Des. Nívio Gonçalves  
Acção monitória - Empresa estrangeira -  
Representação no Brasil, inexistência - Caução, imprescindibilidade ..... 66 a 70

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999011072508-8  
(Acórdão nº 150.766). Relator: Des. Getúlio Moraes Oliveira  
Danos materiais e morais - Morte de aluno - FEDF - Responsabilidade  
objetiva ..... 71 a 78

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000011007294-3

(Acórdão nº 172.495). Relatora: Des. Haydevalda Sampaio

Danos morais - Delegado de polícia - Divulgação de fatos no exercício da função - Responsabilidade objetiva do Estado ..... 79 a 85

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000011024979-8

(Acórdão nº 175.687). Relator: Des. Estevam Maia

Danos materiais e morais - Cirurgia plástica - Obrigação de resultado - *Quantum debeatur*, fixação ..... 86 a 92

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000011035232-8

(Acórdão nº 173.333). Relator: Des. Dácio Vieira

Reparação de danos - Cobrança de prestação quitada - Má-fé não demonstrada - Ressarcimento em dobro, descabimento ..... 93 a 98

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000011092250-4

(Acórdão nº 170.723). Relator: Des. Waldir Leôncio Júnior

Contrato de seguro - Estipulante e seguradora - Solidariedade passiva - Teoria da aparência ..... 99 a 107

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001011020890-9

(Acórdão nº 173.564). Relatora: Des. Carmelita Brasil

Aquisição de automóvel - Vício de qualidade - Responsabilidade objetiva de fornecedor ..... 108 a 116

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001011066512-3

(Acórdão nº 171.012). Relator: Des. Romeu Gonzaga Neiva

Agente de polícia - Ato punitivo, anulação - Relacionamento sentimental entre as partes ..... 117 a 125

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001011068309-7

(Acórdão nº 174.398). Relator: Des. Mario Machado

Dano moral - Compra com cartão, recusa - Motivação justa, inexistência - Fixação do *quantum*, critérios ..... 126 a 130

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001051002426-7

(Acórdão nº 171.695). Relatora: Des. Vera Andrighi

Rescisão contratual - Parcelamento de terra particular - Aprovação do poder público, inoccorrência - Objeto ilícito ..... 131 a 139

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001071006681-7**

(Acórdão nº 168.284). Relator: Des. Eduardo de Moraes Oliveira  
 Dano moral, inocorrência - Negócio temerário - Mercadoria adquirida de  
 estelionatário - Legítima defesa da posse ..... 140 a 149

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001075000168-0**

(Acórdão nº 169.381). Relatora: Des. Ana Maria Duarte Amarante  
 Danos materiais - Tratamento odontológico - Aparelho ortodôntico -  
 Obrigação de resultado ..... 150 a 158

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002011022675-0**

(Acórdão nº 170.774). Relator: Des. Cruz Macedo  
 Fiança - Prorrogação do contrato - Anuência do fiador, inocorrência -  
 Interpretação restritiva ..... 159 a 166

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA DE OFÍCIO Nº 2000011056656-3**

(Acórdão nº 170.951). Relator: Des. Jair Soares  
 Sigilo fiscal, relatividade - Requisições de informações à autoridade fiscal -  
 Ministério Público, legitimidade ..... 167 a 171

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA EX-OFFICIO Nº 2002015006305-3**

(Acórdão nº 175.537). Relator: Des. Hermenegildo Gonçalves  
 Ação declaratória - Condomínio, instalação - Terras particulares - Pedido  
 juridicamente possível ..... 172 a 185

**APELAÇÃO DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE**

**Nº 2001013000596-7**

(Acórdão nº 162.308). Relator: Des. Valter Xavier  
 Estádio de futebol - Auto de infração - Menores acompanhados dos pais -  
 Situação irregular, descabimento ..... 186 a 190

**APELAÇÃO Nº 2002013000212-9**

(Acórdão nº 162.132). Relator: Des. Lecir Manoel da Luz  
 Ato infracional - Defensoria pública - Ampla defesa, violação - Anulação  
 do feito ..... 191 a 194

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15.648/95**

(Acórdão nº 173.373). Relator: Des. Costa Carvalho  
 Júri - Homicídio - Decisão contrária à prova dos autos, inocorrência -  
 Desclassificação do crime, impossibilidade ..... 195 a 199

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999011069867-5

(Acórdão nº 157.502). Relator: Des. Getulio Pinheiro

Aborto - Decisão manifestamente contrária às provas, inocorrência -

Afixação de cartazes em plenário - Nulidade do julgamento, inocorrência .. 200 a 210

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000071001115-9

(Acórdão nº 170.228). Relator: Des. P. A. Rosa de Farias

Aborto - Consentimento da gestante, inocorrência - Autoria e materialidade

comprovadas - Decisão do Júri, anulação ..... 211 a 215

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001011074672-6

(Acórdão nº 168.605). Relator: Des. Edson Alfredo Smaniotto

Tráfico de drogas - Laudos técnicos - Diferença na pesagem da droga,

irrelevância - Desclassificação, impossibilidade ..... 216 a 222

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001081002726-4

(Acórdão nº 164.835). Relator: Des. Vaz de Mello

Roubo consumado - Restituição integral dos bens, inocorrência -

Concurso formal ..... 223 a 228

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002045000277-1

(Acórdão nº 167.654). Relatora: Des. Aparecida Fernandes

Roubo - Estupro e atentado violento ao pudor - Reconhecimento dos

autores - Absolvição, impossibilidade ..... 229 a 240

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2000002004631-0

(Acórdão nº 136.557). Relator: Des. Otávio Augusto

Conflito de competência - Lesão corporal - Atropelamento por jet sky -

Código de trânsito brasileiro, inaplicabilidade ..... 241 a 244

EMBARGOS INFRINGENTES NA RMO Nº 1998011032011-2

(Acórdão nº 158.723). Relator: Des. Asdrubal Nascimento Lima

Remessa necessária - Decisão por maioria - Embargos infringentes,

descabimento ..... 245 a 254

HABEAS CORPUS Nº 2003002005162-0

(Acórdão nº 175.853). Relator: Des. Natanael Caetano

*Habeas corpus* - Ré primária e com bons antecedentes - Apelação em

liberdade ..... 255 a 259

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001002004349-4 (Acórdão nº 169.690). Relator: Des. Romão C. Oliveira Servidor público aposentado - Novo plano de carreira, enquadramento - Direito adquirido, inexistência .....	260 a 282
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001002004751-4 (Acórdão nº 168.261). Relator: Des. Lécio Resende ICMS - Mercadoria adquirida no exterior - Materiais gráficos - Isenção do tributo, impossibilidade .....	283 a 296
REMESSA DE OFÍCIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999011031194-7 (Acórdão nº 172.851). Relatora: Desa. Sandra De Santis Instituição de educação - ICMS, imunidade - Equipamento importado - Laboratório de telejornalismo .....	297 a 302



# Alfabético



A

ABERTURA DO COMÉRCIO AOS DOMINGOS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LEI Nº 2.802/01, SUSPENSÃO .....	43
ABORTO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS, INOCORRÊNCIA. AFIXAÇÃO DE CARTAZES EM PLENÁRIO. NULIDADE DO JULGAMENTO, INOCORRÊNCIA .....	200
ABORTO. CONSENTIMENTO DA GESTANTE, INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADA. DECISÃO DO JÚRI, ANULAÇÃO .....	211
ABSOLUÇÃO, IMPOSSIBILIDADE. ROUBO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. RECONHECIMENTO DOS AUTORES. ....	229
AÇÃO DECLARATÓRIA. CONDOMÍNIO, INSTALAÇÃO. TERRAS PARTICULARES. PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL .....	172
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ALTERAÇÃO DE PLANO DIRETOR. VÍCIO DE INICIATIVA .....	27
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ABERTURA DO COMÉRCIO AOS DOMINGOS. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LEI Nº 2.802/01, SUSPENSÃO .....	43
AÇÃO MONITÓRIA. EMPRESA ESTRANGEIRA. REPRESENTAÇÃO NO BRASIL, INEXISTÊNCIA. CAUÇÃO, IMPRESCINDIBILIDADE .....	66
AFIXAÇÃO DE CARTAZES EM PLENÁRIO. ABORTO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS, INOCORRÊNCIA. NULIDADE DO JULGAMENTO, INOCORRÊNCIA .....	200
AGENTE DE POLÍCIA. ATO PUNITIVO, ANULAÇÃO. RELACIONAMENTO SENTIMENTAL ENTRE AS PARTES .....	117
ALTERAÇÃO DE PLANO DIRETOR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VÍCIO DE INICIATIVA .....	27

AMPLA DEFESA, VIOLAÇÃO. ATO INFRACIONAL. DEFENSORIA PÚBLICA. ANULAÇÃO DO FEITO .....	191
ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, CONFIRMAÇÃO. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO CÍVEL, EFEITOS. PARTE CONFIRMATÓRIA. EFEITO MERAMENTE REVOLUTIVO .....	60
ANULAÇÃO DO FEITO. ATO INFRACIONAL. DEFENSORIA PÚBLICA. AMPLA DEFESA, VIOLAÇÃO. ....	191
ANUÊNCIA DO FIADOR, INOCORRÊNCIA. FIANÇA. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA .....	159
APARELHO ORTODÔNTICO. DANOS MORAIS. TRATAMENTO ODONTOLÓGICO. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO .....	150
APELAÇÃO EM LIBERDADE. HABEAS CORPUS. RÉ PRIMÁRIA E COM BONS ANTECEDENTES. ....	255
APROVAÇÃO DO PODER PÚBLICO, INOCORRÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. PARCELAMENTO DE TERRA PARTICULAR. OBJETO ILÍCITO .....	131
AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEL. VÍCIO DE QUALIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DE FORNECEDOR .....	108
ATO INFRACIONAL. DEFENSORIA PÚBLICA. AMPLA DEFESA, VIOLAÇÃO. ANULAÇÃO DO FEITO .....	191
ATO PUNITIVO, ANULAÇÃO. AGENTE DE POLÍCIA. RELACIONAMENTO SENTIMENTAL ENTRE AS PARTES .....	117
ATROPELAMENTO POR JET SKY. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. LESÃO CORPORAL. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, INAPLICABILIDADE .....	241
AUTO DE INFRAÇÃO. ESTÁDIO DE FUTEBOL. MENORES ACOMPANHADOS DOS PAIS. SITUAÇÃO IRREGULAR, DESCABIMENTO ....	186
AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADA. ABORTO. CONSENTIMENTO DA GESTANTE, INOCORRÊNCIA. DECISÃO DO JÚRI, ANULAÇÃO .....	211

C

CAUÇÃO, IMPRESCINDIBILIDADE. AÇÃO MONITÓRIA. EMPRESA ESTRANGEIRA. REPRESENTAÇÃO NO BRASIL, INEXISTÊNCIA. ....	66
CIRURGIA PLÁSTICA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. QUANTUM DEBEATUR, FIXAÇÃO .....	86
COBRANÇA DE PRESTAÇÃO QUITADA. REPARAÇÃO DE DANOS. MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA. RESSARCIMENTO EM DOBRO, DESCABIMENTO .....	93
CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, INAPLICABILIDADE. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. LESÃO CORPORAL. ATROPELAMENTO POR JET SKY. ....	241
COMPETÊNCIA DAS VARAS DE FAZENDA. VENCIMENTO DE SERVIDOR, SUSPENSÃO. SERVIDOR DO MPDFT. DEVIDA APURAÇÃO DE FALTAS, INOCORRÊNCIA .....	50
COMPRA COM CARTÃO, RECUSA. DANO MORAL. MOTIVAÇÃO JUSTA, INEXISTÊNCIA. FIXAÇÃO DO QUANTUM, CRITÉRIOS .....	126
CONCURSO FORMAL. ROUBO CONSUMADO. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DOS BENS, INOCORRÊNCIA. ....	223
CONDOMÍNIO, INSTALAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TERRAS PARTICULARES. PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL .....	172
CONFLITO DE COMPETÊNCIA. LESÃO CORPORAL. ATROPELAMENTO POR JET SKY. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, INAPLICABILIDADE .....	241
CONSENTIMENTO DA GESTANTE, INOCORRÊNCIA. ABORTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADA. DECISÃO DO JÚRI, ANULAÇÃO .....	211
CONTRATO DE SEGURO. ESTIPULANTE E SEGURADORA. SOLIDARIEDADE PASSIVA. TEORIA DA APARÊNCIA .....	99

**D**

DANO MORAL. COMPRA COM CARTÃO, RECUSA. MOTIVAÇÃO JUSTA, INEXISTÊNCIA. FIXAÇÃO DO QUANTUM, CRITÉRIOS .....	126
DANO MORAL, INOCORRÊNCIA. NEGÓCIO TEMERÁRIO. MERCADORIA ADQUIRIDA DE ESTELIONATÁRIO. LEGÍTIMA DEFESA DA POSSE .....	140
DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DE ALUNO. FEDF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA .....	71
DANOS MATERIAIS E MORAIS. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. QUANTUM DEBEATUR, FIXAÇÃO .....	86
DANOS MORAIS. DELEGADO DE POLÍCIA. DIVULGAÇÃO DE FATOS NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO .....	79
DANOS MORAIS. TRATAMENTO ODONTOLÓGICO. APARELHO ORTODÔNTICO. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO .....	150
DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS, INOCORRÊNCIA. JÚRI. HOMICÍDIO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME, IMPOSSIBILIDADE .....	195
DECISÃO DO JÚRI, ANULAÇÃO. ABORTO. CONSENTIMENTO DA GESTANTE, INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADA. ....	211
DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS, INOCORRÊNCIA. ABORTO. AFIXAÇÃO DE CARTAZES EM PLENÁRIO. NULIDADE DO JULGAMENTO, INOCORRÊNCIA .....	200
DECISÃO POR MAIORIA. REMESSA NECESSÁRIA. EMBARGOS INFRINGENTES, DESCABIMENTO .....	245
DEFENSORIA PÚBLICA. ATO INFRACIONAL. AMPLA DEFESA, VIOLAÇÃO. ANULAÇÃO DO FEITO .....	191
DEFERIMENTO DE LIMINAR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ABERTURA DO COMÉRCIO AOS DOMINGOS. LEI Nº 2.802/01, SUSPENSÃO ....	43

DELEGADO DE POLÍCIA. DANOS MORAIS. DIVULGAÇÃO DE FATOS NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO .....	79
DESCCLASSIFICAÇÃO DO CRIME, IMPOSSIBILIDADE. JÚRI. HOMICÍDIO. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS, INOCORRÊNCIA. ....	195
DESCCLASSIFICAÇÃO, IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. LAUDOS TÉCNICOS. DIFERENÇAS NA PESAGEM DA DROGA, IRRELEVÂNCIA. ....	216
DEVIDA APURAÇÃO DE FALTAS, INOCORRÊNCIA. VENCIMENTO DE SERVIDOR, SUSPENSÃO. SERVIDOR DO MPDFT. COMPETÊNCIAS DAS VARAS DE FAZENDA. ....	50
DIFERENÇAS NA PESAGEM DA DROGA, IRRELEVÂNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. LAUDOS TÉCNICOS. DESCCLASSIFICAÇÃO, IMPOSSIBILIDADE ....	216
DIREITO ADQUIRIDO, INEXISTÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. NOVO PLANO DE CARREIRA, ENQUADRAMENTO. ....	260
DIVULGAÇÃO DE FATOS NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. DANOS MORAIS. DELEGADO DE POLÍCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO .....	79

**E**

EFEITO MERAMENTE REVOLUTIVO. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO CÍVEL, EFEITOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, CONFIRMAÇÃO. PARTE CONFIRMATÓRIA. ....	60
EMBARGOS INFRINGENTES, DESCABIMENTO. REMESSA NECESSÁRIA. DECISÃO POR MAIORIA. ....	245
EMPRESA ESTRANGEIRA. AÇÃO MONITÓRIA. REPRESENTAÇÃO NO BRASIL, INEXISTÊNCIA. CAUÇÃO, IMPRESCINDIBILIDADE .....	66
EQUIPAMENTO IMPORTADO. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. ICMS, IMUNIDADE. LABORATÓRIO DE TELEJORNALISMO .....	297
ESTÁDIO DE FUTEBOL. AUTO DE INFRAÇÃO. MENORES ACOMPANHADOS DOS PAIS. SITUAÇÃO IRREGULAR, DESCABIMENTO .....	186

ESTIPULANTE E SEGURADORA. CONTRATO DE SEGURO.  
SOLIDARIEDADE PASSIVA. TEORIA DA APARÊNCIA ..... 99

ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ROUBO.  
RECONHECIMENTO DOS AUTORES. ABSOLVIÇÃO, IMPOSSIBILIDADE ..... 229

## F

FEDF. DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DE ALUNO.  
RESPONSABILIDADE OBJETIVA ..... 71

FIANÇA. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. ANUÊNCIA DO FIADOR,  
INOCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA ..... 159

FIXAÇÃO DO QUANTUM, CRITÉRIOS. DANO MORAL. COMPRA COM  
CARTÃO, RECUSA. MOTIVAÇÃO JUSTA, INEXISTÊNCIA. .... 126

## H

HABEAS CORPUS. RÉ PRIMÁRIA E COM BONS ANTECEDENTES.  
APELAÇÃO EM LIBERDADE ..... 255

HOMICÍDIO. JÚRI. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS,  
INOCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME, IMPOSSIBILIDADE ..... 195

## I

ICMS. MERCADORIA ADQUIRIDA NO EXTERIOR. MATERIAIS  
GRÁFICOS. ISENÇÃO DO TRIBUTO, IMPOSSIBILIDADE ..... 283

ICMS, IMUNIDADE. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. EQUIPAMENTO  
IMPORTADO. LABORATÓRIO DE TELEJORNALISMO ..... 297

INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. ICMS, IMUNIDADE. EQUIPAMENTO  
IMPORTADO. LABORATÓRIO DE TELEJORNALISMO ..... 297

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. FIANÇA. PRORROGAÇÃO DO  
CONTRATO. ANUÊNCIA DO FIADOR, INOCORRÊNCIA. .... 159

ISENÇÃO DO TRIBUTO, IMPOSSIBILIDADE. ICMS. MERCADORIA  
ADQUIRIDA NO EXTERIOR. MATERIAIS GRÁFICOS. .... 283

**J**

JÚRI. HOMICÍDIO. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS,  
INOCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME, IMPOSSIBILIDADE ..... 195

**L**

LABORATÓRIO DE TELEJORNALISMO. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO.  
ICMS, IMUNIDADE. EQUIPAMENTO IMPORTADO. .... 297

LAUDOS TÉCNICOS. TRÁFICO DE DROGAS. DIFERENÇAS NA  
PESAGEM DA DROGA, IRRELEVÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO,  
IMPOSSIBILIDADE ..... 216

LEGÍTIMA DEFESA DA POSSE. DANO MORAL, INOCORRÊNCIA.  
NEGÓCIO TEMERÁRIO. MERCADORIA ADQUIRIDA DE ESTELIONATÁRIO. .... 140

LEI Nº 2.802/01, SUSPENSÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.  
ABERTURA DO COMÉRCIO AOS DOMINGOS. DEFERIMENTO DE LIMINAR. .... 43

LESÃO CORPORAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ATROPELAMENTO  
POR JET SKY. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, INAPLICABILIDADE ..... 241

**M**

MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA. REPARAÇÃO DE DANOS. COBRANÇA DE  
PRESTAÇÃO QUITADA. RESSARCIMENTO EM DOBRO, DESCABIMENTO ..... 93

MATERIAIS GRÁFICOS. ICMS. MERCADORIA ADQUIRIDA NO EXTERIOR.  
ISENÇÃO DO TRIBUTO, IMPOSSIBILIDADE ..... 283

MENORES ACOMPANHADOS DOS PAIS. ESTÁDIO DE FUTEBOL.  
AUTO DE INFRAÇÃO. SITUAÇÃO IRREGULAR, DESCABIMENTO ..... 186

MERCADORIA ADQUIRIDA DE ESTELIONATÁRIO. DANO MORAL,  
INOCORRÊNCIA. NEGÓCIO TEMERÁRIO. LEGÍTIMA DEFESA DA POSSE ..... 140

MERCADORIA ADQUIRIDA NO EXTERIOR. ICMS. MATERIAIS GRÁFICOS. ISENÇÃO DO TRIBUTO, IMPOSSIBILIDADE .....	283
MINISTÉRIO PÚBLICO, LEGITIMIDADE. SIGILO FISCAL, RELATIVIDADE. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES À AUTORIDADE FISCAL. ....	167
MORTE DE ALUNO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. FEDF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA .....	71
MOTIVAÇÃO JUSTA, INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. COMPRA COM CARTÃO, RECUSA. FIXAÇÃO DO QUANTUM, CRITÉRIOS .....	126

**N**

NEGÓCIO TEMERÁRIO. DANO MORAL, INOCORRÊNCIA. MERCADORIA ADQUIRIDA DE ESTELIONATÁRIO. LEGÍTIMA DEFESA DA POSSE .....	140
NOVO PLANO DE CARREIRA, ENQUADRAMENTO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. DIREITO ADQUIRIDO, INEXISTÊNCIA .....	260
NULIDADE DO JULGAMENTO, INOCORRÊNCIA. ABORTO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS, INOCORRÊNCIA. AFIXAÇÃO DE CARTAZES EM PLENÁRIO. ....	200

**O**

OBJETO ILÍCITO. RESCISÃO CONTRATUAL. PARCELAMENTO DE TERRA PARTICULAR. APROVAÇÃO DO PODER PÚBLICO, INOCORRÊNCIA. ....	131
OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANOS MORAIS. TRATAMENTO ODONTOLÓGICO. APARELHO ORTODÔNTICO. ....	150
OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CIRURGIA PLÁSTICA. QUANTUM DEBEATUR, FIXAÇÃO .....	86

**P**

PARCELAMENTO DE TERRA PARTICULAR. RESCISÃO CONTRATUAL. APROVAÇÃO DO PODER PÚBLICO, INOCORRÊNCIA. OBJETO ILÍCITO .....	131
---	-----

PARTE CONFIRMATÓRIA. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO CÍVEL, EFEITOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, CONFIRMAÇÃO. EFEITO MERAMENTE REVOLUTIVO ..... 60

PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONDOMÍNIO, INSTALAÇÃO. TERRAS PARTICULARES. .... 172

PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. FIANÇA. ANUÊNCIA DO FIADOR, INOCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA ..... 159

## Q

QUANTUM DEBEATUR, FIXAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. .... 86

## R

RÉ PRIMÁRIA E COM BONS ANTECEDENTES. HABEAS CORPUS. APELAÇÃO EM LIBERDADE ..... 255

RECEBIMENTO DE APELAÇÃO CÍVEL, EFEITOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, CONFIRMAÇÃO. PARTE CONFIRMATÓRIA. EFEITO MERAMENTE REVOLUTIVO ..... 60

RECONHECIMENTO DOS AUTORES. ROUBO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABSOLVIÇÃO, IMPOSSIBILIDADE ..... 229

RELACIONAMENTO SENTIMENTAL ENTRE AS PARTES. AGENTE DE POLÍCIA. ATO PUNITIVO, ANULAÇÃO. .... 117

REMESSA NECESSÁRIA. DECISÃO POR MAIORIA. EMBARGOS INFRINGENTES, DESCABIMENTO ..... 245

REPARAÇÃO DE DANOS. COBRANÇA DE PRESTAÇÃO QUITADA. MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA. RESSARCIMENTO EM DOBRO, DESCABIMENTO ..... 93

REPRESENTAÇÃO NO BRASIL, INEXISTÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA. EMPRESA ESTRANGEIRA. CAUÇÃO, IMPRESCINDIBILIDADE ..... 66

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES À AUTORIDADE FISCAL. SIGILO FISCAL, RELATIVIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO, LEGITIMIDADE .....	167
RESCISÃO CONTRATUAL. PARCELAMENTO DE TERRA PARTICULAR. APROVAÇÃO DO PODER PÚBLICO, INOCORRÊNCIA. OBJETO ILÍCITO .....	131
RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DE ALUNO. FEDF. ....	71
RESPONSABILIDADE OBJETIVA DE FORNECEDOR. AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEL. VÍCIO DE QUALIDADE. ....	108
RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DANOS MORAIS. DELEGADO DE POLÍCIA. DIVULGAÇÃO DE FATOS NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. ....	79
RESSARCIMENTO EM DOBRO, DESCABIMENTO. REPARAÇÃO DE DANOS. COBRANÇA DE PRESTAÇÃO QUITADA. MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA. ....	93
RESTITUIÇÃO INTEGRAL DOS BENS, INOCORRÊNCIA. ROUBO CONSUMADO. CONCURSO FORMAL .....	223
ROUBO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. RECONHECIMENTO DOS AUTORES. ABSOLVIÇÃO, IMPOSSIBILIDADE .....	229
ROUBO CONSUMADO. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DOS BENS, INOCORRÊNCIA. CONCURSO FORMAL .....	223

## S

SERVIDOR DO MPDFT. VENCIMENTO DE SERVIDOR, SUSPENSÃO. COMPETÊNCIA DAS VARAS DE FAZENDA. DEVIDA APURAÇÃO DE FALTAS, INOCORRÊNCIA .....	50
SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. NOVO PLANO DE CARREIRA, ENQUADRAMENTO. DIREITO ADQUIRIDO, INEXISTÊNCIA .....	260
SIGILO FISCAL, RELATIVIDADE. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES À AUTORIDADE FISCAL. MINISTÉRIO PÚBLICO, LEGITIMIDADE .....	167

SITUAÇÃO IRREGULAR, DESCABIMENTO. ESTÁDIO DE FUTEBOL.  
AUTO DE INFRAÇÃO. MENORES ACOMPANHADOS DOS PAIS. .... 186

SOLIDARIEDADE PASSIVA. CONTRATO DE SEGURO. ESTIPULANTE E  
SEGURADORA. TEORIA DA APARÊNCIA ..... 99

**T**

TEORIA DA APARÊNCIA. CONTRATO DE SEGURO. ESTIPULANTE E  
SEGURADORA. SOLIDARIEDADE PASSIVA. .... 99

TERRAS PARTICULARES. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONDOMÍNIO,  
INSTALAÇÃO. PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL ..... 172

TRÁFICO DE DROGAS. LAUDOS TÉCNICOS. DIFERENÇAS NA PESAGEM  
DA DROGA, IRRELEVÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO, IMPOSSIBILIDADE ..... 216

TRATAMENTO ODONTOLÓGICO. DANOS MORAIS. APARELHO  
ORTODÔNTICO. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO ..... 150

**V**

VENCIMENTO DE SERVIDOR, SUSPENSÃO. SERVIDOR DO MPDFT.  
COMPETÊNCIA DAS VARAS DE FAZENDA. DEVIDA APURAÇÃO DE  
FALTAS, INOCORRÊNCIA ..... 50

VÍCIO DE INICIATIVA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.  
ALTERAÇÃO DE PLANO DIRETOR. .... 27

VÍCIO DE QUALIDADE. AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEL. RESPONSABILIDADE  
OBJETIVA DE FORNECEDOR ..... 108





Esta obra foi composta,  
impressa e encadernada pela  
Subsecretaria de Serviços Gráficos do TJDF, T,  
Área Especial nº 8, Lote “F”,  
70.070-680, Guarã II, Brasília-DF,  
com uma tiragem de 740 exemplares.