ISSN 0101.8868

Revista de Doutrina e Jurisprudência

Maio/Ago.
2005

78

Tribunal de Justiça
do Distrito Federal
e dos Territórios

ISSN0101-8868

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Revista de Doutrina e Jurisprudência

R. Dout. Jurisp., Brasília, (78): 01-368, mai./ago. 2005

Comissão de Jurisprudência

Des. Asdrúbal Zola Vasquez Cruxên - Presidente

Des. Getulio Pinheiro de Souza

Desa. Carmelita Indiano Americano do Brasil Dias

Desa. Sandra De Santis Mendes de Farias Mello

Pede-se permuta — *On demande de l´´echange*

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 (0xx6l) 3224-1796
Fax (0xx61) 3322-7025

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. José Jeronymo Bezerra de Souza*
Vice-Presidente - *Des. Estevam Carlos Lima Maia*
Corregedor - *Des. Eduardo Alberto de Moraes Oliveira*
Secretário-Geral - *Dr. José Jézer de Oliveira*

CÂMARA CRIMINAL

Presidente da Câmara:
Des. Romão C. de Oliveira

Composição:
Des. Vaz de Mello
Des. Getulio Pinheiro
Desa. Aparecida Fernandes
Des. Edson Alfredo Smaniotto
Des. Lecir Manoel da Luz
Des. Sérgio Bittencourt
Des. Mario Machado

PRIMEIRA TURMA CRIMINAL

Presidente da Turma:
Des. Sérgio Bittencourt

Composição:
Des. Edson Alfredo Smaniotto
Des. Lecir Manoel da Luz
Des. Mario Machado

SEGUNDA TURMA CRIMINAL

Presidente da Turma:
Des. Vaz de Mello

Composição:
Des. Getulio Pinheiro
Desa. Aparecida Fernandes
Des. Romão C. de Oliveira

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Presidente da Câmara:
Des. Nívio Gonçalves

Composição:
Des. Hermenegildo Gonçalves
Des. Otávio Augusto
Desa. Sandra De Santis
Desa. Ana Maria Duarte Amarante Brito
Des. Jair Soares
Des. Natanael Caetano
Des. Flavio Rostirola

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Presidente da Câmara:
Desa. Carmelita Brasil

Composição:
Des. Getúlio Moraes Oliveira
Des. João Mariosi
Des. Waldir Leôncio Júnior
Des. Humberto Adjuto Ulhôa
Des. Cruz Macedo
Des. J. J. Costa Carvalho
Desa. Vera Andrighi

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Presidente da Câmara:
Des. Romeu Gonzaga Neiva

Composição:
Des. Vasquez Cruxên
Des. Lécio Resende
Des. Dácio Vieira
Des. Asdrubal Nascimento Lima
Desa. Haydevalda Sampaio
Des. Mário-Zam Belmiro
Desa. Nídia Corrêa Lima

PRIMEIRA TURMA CÍVEL

Presidente da Turma:
Des. Nívio Gonçalves

Composição:
Des. Hermenegildo Gonçalves
Des. Natanael Caetano
Des. Flavio Rostirola

SEGUNDA TURMA CÍVEL

Presidente da Turma:
Des. J. J. Costa Carvalho

Composição:
Des. João Mariosi
Desa. Carmelita Brasil
Des. Waldir Leôncio Júnior

TERCEIRA TURMA CÍVEL

Presidente da Turma:
Des. Lécio Resende

Composição:
Des. Vasquez Cruxên
Des. Mário-Zam Belmiro
Desa. Nídia Corrêa Lima

QUARTA TURMA CÍVEL

Presidente da Turma:
Des. Humberto Adjuto Ulhôa

Composição:
Des. Cruz Macedo
Desa. Vera Andrighi
Des. Getúlio Moraes Oliveira

QUINTA TURMA CÍVEL

Presidente da Turma:
Des. Asdrubal Nascimento Lima

Composição:
Des. Dácio Vieira
Des. Romeu Gonzaga Neiva
Desa. Haydevalda Sampaio

SEXTA TURMA CÍVEL

Presidente da Turma:
Desa. Ana Maria Duarte Amarante Brito

Composição:
Desa. Sandra De Santis
Des. Jair Soares
Des. Otávio Augusto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Lista de antigüidade das autoridades judiciárias do Distrito Federal até 31 de agosto de 2005, 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 João de Assis Mariosi	12/05/1994
11. Desembargador Estevam Carlos Lima Maia	12/05/1994
12. Desembargador Eduardo Alberto de Moraes Oliveira	12/05/1994
13. Desembargador Romão Cícero de Oliveira	12/05/1994
14. Desembargador Dácio Vieira	12/05/1994
15. Desembargador Getulio Pinheiro de Souza	15/09/1995
16. Desembargadora Maria Aparecida Fernandes da Silva	15/12/1995
17. Desembargador Edson Alfredo Martins Smaniotto	14/03/1997
18. Desembargador Mario Machado Vieira Netto	18/09/1997
19. Desembargador Sérgio Bittencourt	17/04/1998
20. Desembargador Lecir Manoel da Luz	17/04/1998
21. Desembargador Romeu Gonzaga Neiva	16/12/1998
22. Desembargador Asdrubal Nascimento Lima	10/09/1999
23. Desembargadora Haydevalda Aparecida Sampaio	10/12/1999
24. Desembargadora Carmelita Indiano Americano do Brasil Dias	27/06/2002
25. Desembargador José Cruz Macedo	14/10/2002
26. Desembargador Waldir Leôncio Júnior	22/08/2003
27. Desembargador Humberto Adjuto Ulhôa	19/09/2003
28. Desembargador José Jacinto Costa Carvalho	19/02/2004
29. Desembargadora Sandra De Santis Mendes de Farias Mello	19/02/2004
30. Desembargadora Ana Maria Duarte Amarante Brito	19/02/2004
31. Desembargador Jair Oliveira Soares	19/02/2004
32. Desembargadora Vera Lúcia Andrighi	19/02/2004
33. Desembargador Mário-Zam Belmiro Rosa	19/11/2004
34. Desembargador Flavio Renato Jaquet Rostirola	29/04/2005
35. Desembargadora Nídia Corrêa Lima	19/08/2005

SUMÁRIO

DOUTRINA

Responsabilidade por dano ambiental
Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto 15

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal de Justiça do Distrito Federal 31

ÍNDICES

Numérico dos Acórdãos 341
Alfabético 349

Doutrina

RESPONSABILIDADE POR DANO AMBIENTAL

Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto (*)

INTRODUÇÃO

A Constituição brasileira de 1988 procurou dar ao meio ambiente uma proteção especial, sendo inovadora em vários pontos, principalmente, ao atribuir a todos a responsabilidade pela defesa de uma vida sadia para esta e para as futuras gerações. Estabelece um dever do Poder Público não excludente quanto ao dever de todos os cidadãos.

É de se esperar que o ser humano, cada vez mais, aperfeiçoe e desenvolva mecanismos que permitam compatibilizar o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente, visto que longe de serem incompatíveis, como já se cogitou antigamente, esses dois temas são fundamentais para a sociedade e devem conviver em harmonia, para que haja maior equilíbrio e justiça social entre os povos. Assim, mostra-se indispensável promover a adequada reparação dos danos sofridos em decorrência de atividades degradadoras dos recursos naturais.

1. DEGRADAÇÃO DA QUALIDADE AMBIENTAL

O meio ambiente constitui-se no conjunto de elementos naturais e culturais que favorecem o desenvolvimento pleno da vida em todas suas formas. Assim, a preservação, a recuperação e a revitalização do meio ambiente há de ser uma preocupação de todos.

A transformação adversa das características do meio ambiente é considerada pela lei como a degradação da qualidade ambiental (Lei 6.938, de 1981, art. 3º, II), a qual pode comprometer a atmosfera, hidrosfera ou litosfera. Daí, a necessidade de se conhecer as formas de degradação ambiental, com o escopo de desenvolver uma consciência ecológica visando à efetiva responsabilização de tais condutas.

O desmatamento, as queimadas, a devastação da flora, a poluição, a degradação do solo, constituem-se em formas de depredação ambiental.[1]

O desmatamento irracional vem transformando várias regiões, no Brasil, e, no mundo, em verdadeiros desertos. As queimadas têm empobrecido sensivelmente o

(*) Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios; Mestra em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco-UFPE.

solo, retirando-lhe os nutrientes indispensáveis. Apenas recentemente se passou a incentivar e a impor florestamento e reflorestamento, o que por si não recompõe os elementos destruídos.[2]

A poluição é a mais perniciosa forma de degradação do meio ambiente e o Decreto Federal 76.389, de 3.10.75, estabelece como poluição:

> *"qualquer alteração das propriedades físicas, químicas ou biológicas do meio ambiente (solo, água e ar), causada por qualquer substância sólida, líquida, gasosa ou em qualquer estado da matéria, que, direta ou indiretamente:*
> *" - seja nociva ou ofensiva à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações;*
> *" - crie condições inadequadas para fins domésticos, agropecuários, industriais e outros; ou*
> *"- ocasione danos à fauna e à flora."*

A melhor definição de poluição encontra-se na Lei 6.938, de 1981 que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, no art. 3º que a considera como degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que, direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
c) afetem desfavoravelmente a biota;
d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Segundo Paulo Affonso Leme Machado, nesse conceito "são protegidos o Homem e sua comunidade, o patrimônio público e privado, o lazer e o desenvolvimento econômico através das diferentes atividades (alínea 'b'), a flora e a fauna (biota), a paisagem e os monumentos naturais, inclusive os arredores naturais desses monumentos". Argumenta, ainda, que "os locais de valor histórico ou artístico podem ser enquadrados nos valores estéticos em geral, cuja degradação afeta também a qualidade ambiental."[3]

A poluição para ser considerada como tal, deve influir de forma nociva ou inconvenientemente, direta ou indiretamente, na vida, na saúde, na segurança e no bem-estar da população.

As alterações ambientais quando toleráveis não merecem repressão, enquanto aquelas prejudiciais à comunidade caracterizam-se como poluição reprimível. Para tanto, há necessidade de prévia fixação técnica e legal dos índices de tolerabilidade.[4]

A Lei 6.938, de 1981, em seu art. 3º, inciso III, considera *poluidor* a pessoa física ou jurídica, de Direito Público ou Privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

São considerados poluentes "todo fator de perturbação das condições ambientais, não importa a sua natureza, viva ou não, química ou física, orgânica ou inorgânica".[5]

A propósito, vale destacar, que constantes desastres ecológicos vêm despertando a consciência ambientalista por todo o mundo, e as nações passam a refletir sobre os erros do passado e sopesar que avanços podem ser dados no futuro em termos de desenvolvimento econômico, tendo-se em mente, também a compatibilização do ecológico, para, assim, preservar o patrimônio ambiental global.

2. BREVE HISTÓRICO DO DIREITO AMBIENTAL

A sociedade industrial, surgida no século XIX, estruturou-se sobre a ideologia do liberalismo, tendo como princípio fundante a livre concorrência - a liberdade de empresa**,** cujos padrões de produção e consumo vêm gerando notável depredação ambiental em decorrência de: aumento de poluição pelas fábricas e veículos automotores; emprego desordenado de substâncias agrotóxicas na produção agrícola; consumismo desmedido; uso irracional dos recursos naturais; acúmulo de lixo não degradável.

Com efeito, a partir da Revolução Industrial houve crescente demanda por energia levando a uma intensa exploração de reservas de petróleo e carvão. A queima desses combustíveis aumentou a emissão e a concentração de gás carbônico na atmosfera, o que vem gerando diversas alterações climáticas, sendo este o mais grave problema ambiental, pois não afeta apenas os países industrializados, mas todo o globo.

O alucinante progresso econômico do século XX teve como fundamento o uso indiscriminado dos recursos naturais, antes considerados inesgotáveis. Por sua vez, foi a polêmica suscitada pela questão da energia nuclear, nos anos 60, e o aumento inesperado dos preços de petróleo, nos anos 70, que suscitaram os primeiros debates sobre a escassez de recursos naturais e levaram à percepção da finitude da biosfera. Essa preocupação ambientalista tornou-se sensível, desde os anos 60, com o aparecimento de um movimento social engajado no enfrentamento da questão nuclear, em vários países europeus e nos Estados Unidos. A sociedade civil e seus movimentos ativistas passaram a volver seu olhar, também, para o problema da degradação do meio ambiente, que já ameaça a continuidade da sobrevivência na Terra.[6]

Neste passo, a humanidade passou a refletir sobre a necessidade da tutela dos recursos ambientais.

A realização da I Conferência Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em Estocolmo, de 5 a 16 de junho de 1972, promovida pela Organização das Nações Unidas (ONU) trouxe o reconhecimento mundial para a importância da discussão e mobilização, visando à preservação ambiental e ao equilíbrio ecológico global.[7] O resultado desse encontro foi a Declaração sobre o Ambiente Humano, emanada da Assembléia Geral das Nações Unidas, tendo como objetivo maior atender "... a necessidade de um ponto de vista e de princípios comuns, para inspirar e guiar os povos do mundo na preservação e na melhoria do ambiente..."[8]

Entre os princípios enumerados na referida Declaração encontra-se o seguinte:

> *"4 - O Homem tem a responsabilidade especial de preservar e administrar judiciosamente o patrimônio representado pela flora e fauna silvestres, bem assim o seu habitat, que se encontram atualmente em grave perigo, por uma combinação de fatores adversos. Em conseqüência, ao planificar o desenvolvimento econômico, deve ser atribuída importância à conservação da natureza, incluídas a flora e a fauna silvestres."*[9]

Tal princípio dispõe sobre a responsabilidade de todos na preservação e no equilíbrio do meio ambiente. Portanto, se não cumprida tal obrigação, surge a responsabilidade nas modalidades e efeitos que lhe são inerentes.

Em junho de 1992, realizou-se a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro, tendo os participantes subscrito a Declaração do Rio de Janeiro, onde se destaca o Princípio n. 13:

> *"Os Estados devem elaborar uma legislação nacional concernente à responsabilidade por danos causados pela poluição e com a finalidade de indenizar as vítimas."*

Assim, funda-se em tal princípio, a possibilidade de enfocar os danos ambientais em sentido amplo, desdobrando-os em: a) danos ambientais propriamente ditos, decorrentes de agressões ao patrimônio público ambiental; b) os que ofendem direitos individuais homogêneos, consistentes em danos patrimoniais e extrapatrimoniais, causados a pessoas ou grupos de pessoas delimitados ou delimitáveis, em conseqüência do dano ambiental.[10]

A violação de um preceito normativo pode dar origem a sanções de diversas naturezas, e a cada uma corresponde um tipo de responsabilidade civil, administrativa ou penal, conforme aos seus objetivos peculiares e, em conseqüência, as sanções diferem entre si.

3. IMPORTÂNCIA DADA AO MEIO AMBIENTE NA CARTA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA DE 1988

A Constituição de 1988 destacou o meio ambiente em capítulo próprio (Capítulo VI), integrando-o no Título VIII - da Ordem Social, o qual tem como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. A Lei Maior salvaguarda o direito de todos ao meio ambiente em equilíbrio, para atender ao reclamo dos indivíduos e da coletividade a uma vida sadia, em sintonia com a natureza.

Consoante se deflui do art. 225, impõe-se ao Poder Público, com o escopo de assegurar a efetividade desse direito:

a) preservar os ecossistemas, as espécies, a integridade do patrimônio genético do País;

b) definir os espaços territoriais, nas unidades da Federação, a serem protegidos;

c) exigir estudo prévio de impacto ambiental, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, devendo ser dada publicidade; controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

d) promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino;

e) proteger a fauna e a flora.

A Constituição Cidadã foi além, ao constitucionalmente responsabilizar, no aludido artigo, especificamente nos parágrafos 2º e 3º, respectivamente, aquele que explorar recursos minerais, ficará obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, em conformidade com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei; e, aos infratores de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, sejam pessoas físicas ou jurídicas, sujeitando-os às sanções penais e às administrativas, independentemente da obrigação de reparação civil. Acrescente-se que a pessoa jurídica passou, neste caso, a uma responsabilização funcional.

Portanto, a Carta Constitucional de 1988 ao declarar, em seu preâmbulo, um Estado democrático de Direito, tendo como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, assume uma postura coerente ao desenvolver a idéia da objetivação da responsabilidade em relação ao dano ambiental, seja nos casos de danos nucleares (art. 21, XXIII, “c”), e, das pessoas jurídicas, que notadamente e notoriamente, por vezes, têm se revelado as mais degradadoras do meio ambiente.

Para uma nação desenvolver uma consciência ambientalista, ela precisa conhecer e aplicar os princípios fundantes do Direito Ambiental que, na verdade, são princípios universais de Direito particularizados a esse enfoque, ao tempo que vêm evoluindo em dimensão global.

São dez os princípios enumerados por Paulo Affonso Leme Machado que traduzem a densidade e a diversidade de perspectivas que o Direito Ambiental ou Ecológico vem assumindo no contexto histórico mundial:

> *"1. O homem tem direito fundamental a condições de vida satisfatórias, em um ambiente saudável, que lhe permita viver com dignidade e bem-estar, em harmonia com a natureza, sendo educado para defender e respeitar esses valores.*
> *2. O homem tem direito ao desenvolvimento sustentável, de tal forma que responda eqüitativamente às necessidades ambientais e de desenvolvimento das gerações presentes e futuras.*
> *3. Os países têm responsabilidade por ações ou omissões cometidas em seu território, ou sob seu controle, concernentes aos danos potenciais ou efetivos ao meio ambiente de outros países ou de zonas que estejam fora dos limites da jurisdição nacional.*
> *4. Os países têm responsabilidades ambientais comuns, mas diferenciadas, segundo seu desenvolvimento e sua capacidade.*
> *5. Os países devem elaborar uma legislação nacional correspondente à responsabilidade ambiental em todos os seus aspectos.*
> *6. Quando houver perigo de dano grave e irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para adiar-se a adoção de medidas eficazes em função dos custos, para impedir a degradação do meio ambiente (princípio da precaução).*
> *7. O Poder Público e os particulares devem prevenir os danos ambientais, havendo correção, com prioridade, na fonte causadora.*
> *8. Quem polui deve pagar e, assim, as despesas resultantes das medidas de prevenção, de redução da poluição e da luta contra a mesma, devem ser suportadas pelo poluidor.*
> *9. As informações ambientais devem ser transmitidas pelos causadores, ou potenciais causadores de poluição e degradação da natureza, e repassadas pelo Poder Público à coletividade.*
> *10. A participação das pessoas e das organizações não governamentais nos procedimentos de decisões administrativas e nas ações judiciais ambientais deve ser facilitada e encorajada."*[11]

Desses princípios denota-se que: o direito a um ambiente sadio é um direito inalienável de todo ser humano; há a necessidade de preservação das espécies como condição para uma vida harmônica do homem com a natureza; atribui-se aos países responsabilidade pelos atos poluidores cometidos sob sua jurisdição; a responsabili-

dade compete a todos os países, porém deve ser atribuída razoável e eqüitativamente; há a responsabilidade do poder público pelas ações e decisões que prejudiquem ou possam prejudicar o meio ambiente; a obrigação de serem tomadas atitudes imediatas de proteção ao meio ambiente, mesmo que o perigo de dano não possa ser reconhecido com absoluta certeza; impõe-se o dever de prevenção, repressão e reparação integral do dano ambiental, sempre que possível; a responsabilidade ambiental, decorrendo a obrigação de pagar e reparar aquele que polui; a obrigatoriedade de o causador do dano informar sobre as conseqüências da sua ação à população por ela atingida; o direito ao livre acesso para as pessoas e organizações não-governamentais que queiram participar do processo nas decisões públicas ambientais e junto ao Poder Judiciário para a defesa dos interesses difusos.

Analisando o referido rol de princípios, verifica-se que a Carta Constitucional brasileira de 1988 procurou observá-los, a fim de salvaguardar o direito maior - a vida no planeta. Resta a cada um (indivíduos, sociedade civil, empresas públicas, privadas e Estado) ter consciência desses princípios, reconhecendo-os como vetores primordiais para uma existência saudável e em harmonia global.

CONCLUSÕES

A Constituição brasileira de 1988 deixou de lado o neutralismo do Estado de "Direito", evoluindo para ser "Estado Social" e de "Justiça" cujos princípios estão solenemente declarados na Carta Magna, assumindo os mais elevados valores da natureza humana, cujos postulados são acordes com a tradição romano-cristã.

Em harmonia com o princípio do respeito à dignidade humana, a Carta de 1988 desenvolve a idéia da responsabilidade objetiva em sede de danos ambientais.

A responsabilidade nos danos ambientais, além de objetiva, é integral e solidária.

Qualquer medida tendente a afastar as regras da responsabilidade objetiva e da reparação integral é adversa ao ordenamento jurídico pátrio. A não-admissão do princípio do risco integral vai contra o ordenamento ambiental.

Nem sempre é fácil identificar o responsável pela degradação ambiental, daí se justificar a "atenuação do relevo do nexo causal", bastando que a atividade do agente seja potencialmente degradante para sua implicação nas malhas da responsabilidade.[12]

Aplica-se, ademais, nessa área, a regra da solidariedade entre os responsáveis, "podendo a reparação ser exigida de todos e de qualquer um dos responsáveis."[13]

Entre os tipos de reparação, encontram-se a indenização (para o que se cogita criação de fundos especiais) e a recomposição ou reconstituição do meio ambiente degradado (Constituição Federal, art. 224, parágrafo 2º).

A propósito de fundos de indenização, Michel Prieur, afirma que experiências estrangeiras têm mostrado o grande interesse de tal mecanismo para proteção ambiental.

Com efeito, segundo o ambientalista francês, "*l'existence d'un tel fonds facilite l'indemnisation ou la restauration de l'environnement dans les cas où le pollueur ne peut pas être identifié ou en l'absence d'un droit patrimonial privé lésé*".[14]

No que concerne, à objetivação da responsabilidade civil por danos ecológicos, assistiu-se na França e na União Européia contínua evolução que levou ao consenso dos Estados europeus em firmar, na Convenção de Lugano, um regime especial de responsabilidade por atividades perigosas ao meio ambiente.

Vale registrar que, na referida Convenção, reconheceram os Estados europeus a especificidade do dano ao meio ambiente, bem como a aplicação de responsabilidade objetiva e solidária.

Por sua vez, observa-se atualmente, que o mundo da globalização econômica encontra-se pouco sensível aos assuntos ambientais, parece não perceber que dependemos de nossos sistemas naturais para sobreviver.

Nesse passo, verificamos, lamentavelmente, que o atual presidente dos Estados Unidos, George W. Bush, tem uma política econômica claramente divorciada da ambientalista, a ponto de declarar que o momento é de crescimento, não de proteger o meio ambiente,[15] revelando, assim, uma atitude dissociada da realidade político-econômica mundial em verdadeiro descompasso histórico com a atual consciência ecológica global, visto que se trata de um problema vital para a humanidade.

Dessa forma, comungamos com o entendimento de Lester Brown (fundador do Instituto Worldwatch), ao responder a seguinte indagação da revista VEJA:

> *"Até que ponto podemos estabelecer um controle ambiental na economia sem inibir o crescimento econômico? Brown - A questão é outra. Se nada for feito, a longo prazo não haverá nenhum crescimento. A pergunta mais relevante é quanto custa a devastação. A resposta: tão caro que levará ao declínio da economia. Foi o que aconteceu com antigas civilizações. Tornaram-se desastres ambientais e acabaram."*[16]

E, ainda, ao sustentar que

> "*quem destrói a natureza só entende uma linguagem: a punição econômica."*[17]

Assim, verifica-se que a proteção ambiental não pode ser tarefa exclusiva do Estado, seja por meio dos Órgãos do Poder Executivo, seja por meio do Poder Judiciário, mas de todos, ou seja, os indivíduos, a sociedade civil, são obrigados a garantir, com responsabilidade, o direito de as gerações presentes e futuras usufruírem de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse contexto, a responsabilidade por dano ambiental passa a ter uma dimensão de extrema relevância nos cenários econômico, político e jurídico mundial por denotar, também, uma questão de sobrevivência humana.

Acreditamos que, para equacionar a problemática da degradação ambiental, devem ser levados em consideração diversos fatores, dentre eles destacamos os seguintes:

1) conscientização ecológica e ambientalista, desde os primeiros anos de vida do cidadão, ou seja, começar pela infância, por intermédio de uma instrução e formação educacional voltada aos valores ambientais, sua importância, prevenção e preservação;

2) desenvolvimento de políticas públicas mais engajadas e uma efetiva fiscalização pelos órgãos de controle das atividades depredadoras ambientais, mediante a melhoria de condições materiais, instrumentais e aperfeiçoamento dos recursos humanos desses órgãos da administração;

3) incentivo à participação da sociedade em todos os seus setores, tais como: técnico-científico, político, econômico, jurídico e social, em eventos que possam discutir e apresentar alternativas para solucionar os fatores que possam levar à depredação ambiental;

4) participação das populações que sofreram problemas decorrentes da degradação ambiental, se pronunciando civicamente, junto aos seus governantes, parlamentares e administradores nos três níveis da federação no sentido que tais autoridades apresentem maior rigor nas exigências técnicas quanto a licenciamentos e ao controle fiscalizatório das atividades depredadoras;

5) cobrança de impostos e taxas em face de atividade depredadora dos recursos naturais;

6) exigência legal, como ocorre em outros países, de seguro obrigatório em função de atividades que potencialmente causem danos ao meio ambiente, com o estabelecimento de valores indenizatórios mínimos.

Finalmente, verificamos que a responsabilidade pela degradação ambiental cabe a cada um de nós - adultos, jovens e crianças - porque é um problema que afeta a todos os habitantes deste planeta.

BIBLIOGRAFIA

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade Civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*. São Paulo: Ed. RT, 1985.

BRASIL. Constituição, 1988. *Texto constitucional de 5 de outubro de 1988 com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/1992 a 30/2000 e Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/1994.* Ed. atual. Brasília: Senado Federal, 2000.

BROWN, Lester. [Entrevista]. *Veja*, edição 1699, v. 34, n. 18, 9 maio 2001.

FERRI, Mário Guimarães. *Ecologia e poluição.* São Paulo: Edições Melhoramentos/ Instituto Nacional do Livro/EDUS, 1976.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

GOMES, Luis Flávio. Proteção penal do meio ambiente. *RT,* São Paulo, 1991, v. 673, p. 390.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.* 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. A objetivação da teoria da responsabilidade civil e seus reflexos nos danos ambientais ou no uso anti-social da propriedade. *Revista Justitia*, v. 178, p. 53, 1997.

LUCARELLI, Fábio Dutra. *Responsabilidade civil por dano ecológico.* RT, 1994, v. 700.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

Direito ambiental brasileiro. 8. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo.* 7 . ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MILARÉ, Édis. Ação civil pública em defesa do meio ambiente. In: MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85 - reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 237-238.

PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement.* Paris: Ed. Dalloz, 1991.

SAMPAIO, Francisco José Marques, *Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente*. 2. ed. rev. e atualizada com a Lei 9.605/98. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional.* 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

TOMMASI, Luis Roberto. *A degradação do meio ambiente.* São Paulo: Livraria Nobel, 1976.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Responsabilidade civil do Estado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 96, p. 233-252, out./dez. 1987.

Notas

[1] *Silva, 2000, p. 29.*
[2] Idem.
[3] Apud, *Silva, 2000, p. 31.*
[4] Idem, *p. 32.*
[5] Apud, *Silva, 2000, p. 33.*
[6] *Sampaio, 1998, p. 1-2.*
[7] Idem, ibidem.
[8] Apud *Sampaio, 1998, pág. 3.*
[9] Idem, ibidem.
[10] Apud *Sampaio, 1998, p. 6.*
[11] *Machado, 1998, p. 8.*
[12] *Silva, 1994, p. 215.*
[13] Idem, ibidem.
[14] *Prieur, 1991, p. 736. Tradução: "A existência de um tal fundo facilita a indenização ou a restauração do meio ambiente, sobretudo, nos casos em que o poluidor não pode ser identificado ou na falta de um direito patrimonial privado, que foi lesado"*
[15] *Brown, 200l, p. 14.*
[16] Idem, ibidem.
[17] Idem, *p. 11.*

Jurisprudência

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004002007808-0

Agravante - S. M. N. T
Agravado - W. J. N. S
Relator - Des. Silvânio Barbosa dos Santos
Terceira Turma Cível

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO.
Admite-se a indenização por serviços domésticos, desde que se comprove tenham sido efetivamente prestados.
Não há que se falar em competência da Justiça Laboral para processar e julgar o feito quando o fundamento de tal pedido é a existência de sociedade de fato, razão pela qual a competência firma-se para a 6ª Vara de Família, local em que os autos foram distribuídos.
Recurso provido.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Silvânio Barbosa dos Santos - Relator, Roberval Casemiro Belinati e Lécio Resende - Vogais, sob a presidência do Desembargador Lécio Resende, em conhecer. Dar provimento. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 14 de fevereiro de 2005.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado por S. M. N. T. em face da r. decisão proferida pelo meritíssimo Juiz de Direito Substituto da 6ª Vara de Família de Brasília (cópia de fl. 21), em sede de ação indenizatória, determinou a emenda da inicial para atender aos pressupostos do art. 186 do Código Civil de 2002, bem como que a competência para processamento e julgamento do feito é da Justiça do Trabalho, sob pena de indeferimento da inicial.

Argumenta a agravante, em resumo: a) que requereu indenização ao ex-companheiro referente aos treze anos de serviços prestados na administração do lar; b) que a decisão proferida pelo d. Juízo *a quo* está em desacordo com a doutrina e jurisprudência, já que não há necessidade da comprovação de dano e ato ilícito; c) que na ação de reconhecimento e dissolução da sociedade de fato não lhe foi propiciado direito a alimentos, entretanto sua convivência com o agravado contribuiu para aquisição de patrimônio e melhoria na situação financeira do varão; d) que a competência para processar e julgar o feito é da vara de família, pois ausente relação de emprego. Requer o provimento do recurso.

Foi deferido efeito suspensivo ao recurso (fl. 25).

Sem contraminuta já que a inicial sequer foi recebida no 1º grau.

A ilustre representante ministerial, nesta instância, Doutora HELENA CRISTINA MENDONÇA MAFRA oficia pelo conhecimento e provimento do recurso, firmando-se a competência da 6ª Vara de Família, para que receba a inicial e dê regular processamento ao feito.

Parte dispensada de preparo.

É o relatório do necessário.

VOTOS

Des. Silvânio Barbosa dos Santos (Relator) - Conheço do recurso. A decisão objurgada possui o seguinte teor:

> "Após a emenda, decidirei quanto à competência.
> **Na medida em que demandas de natureza indenizatória (danos morais ou danos materiais) exigem se atribua à parte requerida ato ilícito (absoluto ou relativo), EMENDE-SE a inicial para atender aos pressupostos do art. 186 do CC-02, declinando - conduta voluntária (negligente ou imprudente), dano (material ou moral) e nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso.**
> Fica desde já consignado que 'ingratidão' não configura ato ilícito.
> Consigno também que, se a pretensão é receber valores pelos 'serviços' de 'administração do lar e vigilância na educação do filho', a competência será da Justiça do Trabalho.
> Emende-se em 10 (dez) dias declinando TODOS os aspectos acima evidenciados, pena de indeferimento. I."

Não soa ruim consignar que para atendimento do pleito indenizatório não é necessária a ocorrência de nenhum ilícito, no presente caso em que o pedido é de

indenização pelos serviços prestados no lar durante o período de convivência comum, bastando a comprovação de que tais serviços foram efetivamente prestados.

Quanto à possibilidade de se requerer indenização pelos serviços domésticos prestados, a jurisprudência desta Corte inclusive concede tais requerimentos, confira-se:

> *"EMENTA: CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO, PARTILHA DE BENS E INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - BENS ADQUIRIDOS ANTES E DURANTE A CONSTÂNCIA DO CONCUBINATO - ALIMENTOS.*
> *A permissão concedida pelo juiz a uma das partes para ausentar-se da audiência não ofende o direito da outra à ampla defesa, máxime se inexistente pedido de seu depoimento pessoal.*
> *Não se incluem na partilha os bens adquiridos por um dos companheiros em data anterior ao início do concubinato. Admite-se, no entanto, a indenização pelos serviços domésticos, desde que comprovadamente prestados. Sem a prova da necessidade, não há como conceder à concubina os alimentos pretendidos." (APC N. 521139-9. Relator Desembargador SÉRGIO BITTENCOURT. 4ª Turma Cível. Publicado no DJU em 22-03-2000, pág. 25).* Grifei.

> *"EMENTA: DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO (DE 1972 A 1993). INDENIZAÇÃO. SERVIÇOS PRESTADOS.*
> *1. Provada a convivência more uxório, da qual nasceram filhos do casal, defere-se à concubina indenização por serviços domésticos.*
> *2. No regime jurídico anterior à Constituição Federal e à Lei da União Estável, não havendo o casal amealhado patrimônio comum tem a companheira direito à indenização pelos serviços domésticos prestados ao companheiro durante o período da convivência." (APC N. 20010710000434. Relator Desembargador WALDIR LEÔNCIO JUNIOR. 2ª Turma Cível. Publicação no DJU em 26-05-2004).* Grifei

Sobre a competência para processar e julgar o feito, esta não é da Justiça do Trabalho, já que o fundamento do pedido de indenização é a existência de sociedade de fato, e não vínculo empregatício.

ISTO POSTO, dou provimento ao recurso.
É o voto.

Des. Roberval Casemiro Belinati (Vogal) - Com o Relator.

Des. Lécio Resende (Presidente e Vogal) - Com a Turma.

DECISÃO

Conhecido. Deu-se provimento. Unânime.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004002008084-9

Apelante - Claudson Lima dos Santos
Apelado - Distrito Federal
Relator - Des. Benito Tiezzi
Terceira Turma Cível

EMENTA

ADMINISTRATIVO - POLÍCIA MILITAR DO DF - LICENÇA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR - DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - MILITAR COMPELIDO À PRESTAÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO JUÍZO QUE O OBRIGOU - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Em princípio, a concessão de licença para o trato de assuntos particulares constitui uma discricionariedade da Administração Pública e não um direito líquido e certo daquele que a pretende.

2. Se a Lei nº 7.289/84 e a Instrução de Concessão de Licença para Tratar de Interesse Particular - emanada do então Comandante Geral da Polícia Militar do Distrito Federal em 22/03/1985 e em cumprimento a esta lei - exigem, além da inexistência de inconveniência para o serviço, também a autorização do Juízo que compeliu o militar à prestação de pensão alimentícia, tais requisitos devem se fazer presentes para que possa ter o direito ao gozo da licença pretendida.

3. Recurso de agravo de instrumento conhecido e improvido, mantendo-se íntegra a decisão agravada.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Benito Tiezzi - Relator, Mário-Zam Belmiro e Vasquez Cruxên - Vogais, sob a presidência do Desembargador Vasquez Cruxên, em negar provimento. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 13 de dezembro de 2004.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento contra decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança, em trâmite perante a 6ª Vara da Fazenda Pública do DF que, indeferindo o pedido liminar, negou o gozo de Licença para Tratar de Assuntos Particulares requerida.

Alega o Agravante que preenche os requisitos legais para a obtenção da referida licença e a denegação de seu pedido constitui ilegalidade. Assevera que os requisitos para a concessão liminar do pleito também se afiguram presentes. Informa que a denegação se deu pelo fato de que arca com o pagamento de duas pensões alimentícias e, como a licença é concedida sem vencimentos, a juízo da autoridade coatora necessária seria a autorização do Juízo que o obrigou ao encargo alimentício, embora não haja no estatuto que rege a carreira dos policiais militares qualquer artigo em que se dê a proibição desta licença, em virtude de pagamento de pensão alimentícia.

Veio, às fls. 47/52, a resposta do Agravado, onde, em síntese, aduz que o agravante não faz jus à concessão de licença para trato de assuntos particulares, visto que o mesmo está compelido ao pagamento de pensão alimentícia e não apresentou autorização do juiz que o condenou ao pagamento da referida pensão.

É o breve relatório.

VOTOS

Des. Benito Tiezzi (Relator) - Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Porém, sem razão o Agravante.

Comungo do mesmo entendimento esposado pelo eminente Juiz prolator da decisão objurgada, cuja cópia está à fl. 37.

O agravante pretende ver reformada a decisão agravada para que lhe seja concedido o direito de gozar licença para o trato de interesse particular. Argumenta que possui direito líquido e certo à obtenção de tal licença, eis que preenche todos os requisitos necessários.

Pelo manejo dos autos, diferentemente do asseverado pela Agravante, constato que estão ausentes os requisitos para a concessão da licença pleiteada, senão vejamos. A lei que dispõe sobre o Estatuto dos Policiais Militares, qual seja, Lei nº 7.289/84, assim estatui em seu art. 66:

> "Art 66 - Licença é a autorização para afastamento total do serviço, em caráter temporário, concedida ao policial-militar, obedecidas as disposições legais e regulamentares.

> § 1º - A licença pode ser:
> I - especial;
> II - para tratar de interesse particular;
> III - para tratamento de saúde de pessoa da família; e
> IV - para tratamento de saúde própria.
> § 2º - A remuneração do policial-militar, quando em qualquer das situações de licença constantes do parágrafo anterior, será regulada em legislação específica ou peculiar.
> § 3º - A concessão de licença é regulada pelo Comandante-Geral da Corporação."

Diante disso, o Comandante Geral da Polícia Militar do DF, no uso da atribuição a si conferida pelo § 3º do art. 66 c/c art. 142 da citada lei, aprovou instruções para Concessão de Licença para Tratar de Interesse Particular, em 22 de março de 1985, que em seu art. 7º, assim estabelece:

> "Art. 7º - Não será concedida LTIP quando houver inconveniência para o serviço ou quando o Policial Militar estiver em uma das seguintes situações:
> *Sub judice* ou indiciado em inquérito, salvo mediante autorização do juízo competente;
> Agregado;
> Aguardando Transferência para inatividade;
> Compelido à prestação de pensão alimentícia, salvo se autorizado pelo Juízo que obrigou o encargo do ônus alimentar."

Em virtude disso, o agravante não cumpriu todos os requisitos para a obtenção da licença pleiteada, ante o fato de não ter apresentado a necessária autorização do Juiz que o condenou ao pagamento da pensão alimentícia, quando da apresentação de seu requerimento à Polícia Militar do DF.

Ressalto ainda que a concessão de licença para o trato de assuntos particulares constitui uma discricionariedade da Administração e não um direito líquido e certo daquele que a pretende. Ademais, se fosse determinado pelo Juízo que a autoridade apontada como coatora concedesse a licença pleiteada, sem a observância do regramento acima mencionado, obviamente estaria o Poder Judiciário se imiscuindo em competência discricionária da Administração Pública, o que não lhe é dado fazer.

Como restou comprovado nos autos que o Agravante é devedor de 3 (três) pensões alimentícias, e que não foi trazida a autorização do juiz que o obrigou ao encargo, para que pudesse obter a tão almejada licença para tratar de assuntos particu-

lares, andou muito bem o digno e culto Julgador *a quo* ao lhe negar a pretensão liminar requerida, face a ausência, *prima facie*, da demonstração do direito líquido e certo invocado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente Agravo de Instrumento, para o fim de **MANTER** a r. decisão agravada.

Des. Mário-Zam Belmiro (Vogal) - Com o Relator.

Des. Vasquez Cruxên (Presidente e Vogal) - Com a Turma.

DECISÃO

Negou-se provimento. Unânime.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005002000161-9

Apelante - Diogenes dos Santos
Apelado - Banco Finasa S/A
Relator - Des. Humberto Adjuto Ulhoa
Quarta Turma Cível

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL C/C DEPÓSITO DAS PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS - RITO ORDINÁRIO - POSSIBILIDADE - INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS.

1. Admite-se o depósito das parcelas vencidas e vincendas no curso da ação de revisão de cláusulas contratuais uma vez que, tramitando sob o rito ordinário, e constatado que o montante consignado é inferior ao valor total da dívida, não terá o depósito força liberatória, não trazendo, portanto, qualquer prejuízo ao credor. Precedentes do colendo STJ e desta egrégia Corte de Justiça.
2. Conforme recente orientação da Segunda Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, o impedimento de inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito deve ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.
3. Caso não estejam, de plano, comprovadas as alegações do autor, deve ser indeferido o pedido.
4. Agravo de Instrumento conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Des. Humberto Adjuto Ulhôa - Relator; Desa. Vera Lúcia Andrighi - 1ª Vogal e Des. Angelo Passareli - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador Humberto Adjuto Ulhôa em conhecer. Dar parcial provimento ao recurso. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 11 de abril de 2005.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão retratada às fls. 40/41, proferida nos autos da ação revisional de cláusulas contratuais, ajuizada por DIÓGENIS DOS SANTOS contra BANCO FINASA S/A, em curso no Juízo da 16ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, consistente na revogação de anterior decisão proferida através da qual autorizou o depósito da quantia ofertada. Fundamentou o MM. Juiz monocrático que, *in casu*, não se aplica o rito especial da consignação, bem como que não há prova inequívoca para tal consignação, autorizando ao autor a levantar os depósitos efetivados. Pelas mesmas razões, restou indeferido, na mesma r. decisão agravada, o pedido de exclusão do nome do autor nos cadastros de inadimplentes.

Aduz o agravante que firmou com o agravado contrato de abertura de crédito, em 19 de setembro de 2003, para aquisição de um veículo.

Após tecer considerações sobre a onerosidade excessiva no contrato *sub judice*, informa que ingressou com ação ordinária de revisão de cláusulas c/c depósito judicial, requerendo, em antecipação de tutela, a abstenção por parte do agravado em inscrever o nome do agravante nos órgãos de proteção ao crédito, bem como a consignação das contraprestações vencidas e vincendas em juízo.

Recebida a ação, restou deferido o depósito na quantia oferecida pelo agravante, ao fundamento da possibilidade da acumulação de ação de revisão de cláusula com consignação, devendo tramitar sob o rito ordinário (fl. 35). Posteriormente, sobreveio a r. decisão agravada, através da qual, diante da ausência da prova inequívoca, revogou-se a anterior decisão supramencionada, bem como indeferido o pedido de exclusão do nome do autor dos cadastros de inadimplente.

Tece considerações sobre o instituto da capitalização de juros e da cumulação indevida de encargos.

Caso mantida a r. decisão agravada, sustenta o agravante que nenhuma utilidade terá a análise da consignação ofertada por ocasião da sentença, já que durante todo o curso do processo estaria impedido de efetuar os pagamentos das parcelas vincendas.

Em relação à inscrição do nome do autor no cadastro de inadimplentes, o agravante cita jurisprudências para amparar a sua tese de que basta o ajuizamento de ação revisional para tornar indevida a aludida inclusão.

Requereu, assim, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, visando a abstenção da inscrição de seu nome nos cadastros restritivos de crédito, bem como para permitir o depósito da quantia ofertada.

No mérito, pugna pela reforma da r. decisão agravada.

Os autos foram distribuídos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Jeronymo Bezerra de Souza, no exercício do Conselho da Magistratura, oportunidade em que a antecipação de tutela recursal restou indeferida através da decisão acostada à fl. 47.

Informações prestadas (fl. 55).

Contra-razões ofertadas, pugnando pela manutenção da r. decisão agravada (fls. 57/68).

Vieram-me os autos conclusos, por redistribuição.

É o relatório.

VOTOS

Des. Humberto Adjuto Ulhôa (Relator) - Como relatado, cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão retratada às fls. 40/41, proferida nos autos da ação revisional de cláusulas contratuais, ajuizada por DIÓGENIS DOS SANTOS contra BANCO FINASA S/A, em curso no Juízo da 16ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, consistente na revogação de anterior decisão proferida através da qual autorizou o depósito da quantia ofertada. Fundamentou o MM. Juiz monocrático que, *in casu*, não se aplica o rito especial da consignação, bem como que não há prova inequívoca para tal consignação, autorizando ao autor a levantar os depósitos efetivados. Pelas mesmas razões, restou indeferido, na mesma r. decisão agravada, o pedido de exclusão do nome do autor nos cadastros de inadimplentes.

Após refletir sobre a matéria, levando-se em conta a jurisprudência desta egrégia Corte de Justiça e do colendo STJ, verifico, *data venia*, que a r. decisão guerreada deve ser reformada, embora parcialmente.

Em relação ao tema concernente à consignação dos valores em sede de ação revisional, o depósito, pelo agravante, do valor das prestações que entende devidas, não implica em quitação do *quantum debeatur*, eis que as questões debatidas serão analisadas quando do julgamento da ação.

É possível o depósito das parcelas vencidas no curso do feito, posto que, se ao final, o montante consignado for inferior ao valor total da dívida, certo é que o mesmo não terá força liberatória, não trazendo, portanto, qualquer prejuízo ao credor.

No presente caso, verifico a verossimilhança do direito alegado pelo agravante, pois incontroversa na jurisprudência a possibilidade do depósito judicial das parcelas vincendas, quando em discussão o débito, assim como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois evidente o prejuízo de quem alega estar pagando prestações acima do valor devido.

Como exposto pelo MM. Juiz prolator da primeira decisão proferida nos autos originários *"possível a acumulação de ação de revisão de cláusula com consignação, devendo as mesmas tramitarem sob o rito ordinário."* (fl. 35).

Neste sentido é a Jurisprudência do colendo STJ:

> "Processo
> RESP 569008 / RS
> Relator(a)
> Ministra NANCY ANDRIGHI
> Órgão Julgador
> S2 - SEGUNDA SEÇÃO
> Data do Julgamento
> 22/09/2004
> Data da Publicação/Fonte
> DJ 16.11.2004 p. 183
> Ementa
> Processo civil. Recurso especial. Ação de conhecimento pelo procedimento ordinário. Contrato de empréstimo bancário vinculado à aquisição de imóvel pelo SFH. Valor das prestações. Revisão. Tutela antecipada. Pedido de depósito judicial dos valores cobrados. Possibilidade.
> - Em ação revisional de contrato bancário, é cabível o pedido de antecipação de tutela para permitir o depósito, em juízo, do valor das prestações.
> Recurso especial provido."

> "Processo
> AgRg no AG 576011 / SP
> Relator(a)
> Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO
> Órgão Julgador
> T3 - TERCEIRA TURMA
> Data do Julgamento
> 28/10/2004
> Data da Publicação/Fonte
> DJ 07.03.2005 p. 241
> Ementa
> Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Compra e venda. Ação revisional. Tutela antecipada.

> 1. Para deferimento da tutela antecipada faz-se necessário o preenchimento dos requisitos legais, "assim a 'prova inequívoca', a 'verossimilhança da alegação', o 'fundado receio de dano irreparável', o 'abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu', ademais da verificação da existência de 'perigo de irreversibilidade do provimento antecipado', tudo em despacho fundamentado de modo claro e preciso" (REsp nº 131.853/SC, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 8/2/99). No caso presentes tais requisitos, conforme constatado no acórdão recorrido, perfeitamente cabível a concessão da tutela antecipada.
> 2. Possível, nos autos de ação revisional, o depósito das parcelas que os mutuários consideram devidas. Sobre o tema, anote-se: REsp nº 383.129/PR, Quarta Turma, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 24/6/02, e REsp nº 382.904/PR, Terceira Turma, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 21/10/02.
> (...)
> 4. Agravo regimental desprovido."

De igual modo já se manifestou esta egrégia Corte de Justiça, *verbis*:

> "ACÓRDÃO: 165745
> ORGÃO JULGADOR: 4a Turma Cível DATA: 21/10/2002
> RELATOR: ESTEVAM MAIA
> PUBLICAÇÃO: DJ: 11/12/2002 Pág: 58
> E M E N T A
> PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEMANDA REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO IMPEDIR INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - DEPÓSITO PARA DISCUSSÃO DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.
> (...)
> 2. HAVENDO QUESTIONAMENTO SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES, NADA IMPEDE O DEPÓSITO CONFORME OS CÁLCULOS APRESENTADOS, O QUE, POR SI, NÃO IMPORTA EM QUITAÇÃO, DESDE QUE SUA EXATIDÃO COM O AJUSTE SERÁ AVERIGUADA NA SENTENÇA.
> 3. RECURSO IMPROVIDO."

"CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE DEPÓSITO INCIDENTAL DE PRESTAÇÕES EM AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. POSSIBILIDADE. NÃO INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES ENQUANTO SE DISCUTE O MÉRITO DA LIDE. DEFERIMENTO. INDEFERIMENTO LIMINAR DO DEPÓSITO INCIDENTAL. DECISÃO REFORMADA PARA SE AUTORIZAR O DEPÓSITO.

1. O depósito incidental de prestações nos valores que o devedor considera corretos na ação revisional de cláusulas contratuais é juridicamente possível, conforme o disposto no § 2º do artigo 292 do CPC, que estabelece que "quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário." Embora a consignação em pagamento tenha procedimento especial, segue ela o rito ordinário quando cumulada com ação revisional.

(...)

3. Estando presentes os requisitos legais, o juiz não pode indeferir liminarmente o depósito incidental das prestações na ação revisional, antecipando-se ao exame de mérito da lide, antes mesmo de mandar citar o réu. Com efeito, pode o réu tornar-se revel, caso em que o pedido do autor pode ser julgado procedente, como pode receber e dar quitação, ou ainda alegar que o depósito não é integral, inclusive levantando desde logo a quantia que considerar incontroversa. Na sentença, sim, caberá julgar procedente ou não a ação proposta, mas não no primeiro despacho." (Agravo de Instrumento nº 2004 00 2 007381-0; Relator Desembargador Roberval Casemiro Belinati; 1ª Turma Cível).

"CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS E DEPÓSITO INCIDENTAL DE PRESTAÇÕES - POSSIBILIDADE - TAXAS DE JUROS E ENCARGOS AUTORIZADOS - MULTA CONTRATUAL E JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA SUBSTITUÍDA PELA CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO PROVIDO, EM PARTE.

1) Há possibilidade jurídico-processual, na ação de revisão de cláusulas contratuais, pelo rito ordinário, de haver, incidentalmente, depósito ou consignação de valores.

2) Sem prova da abusividade, quanto à taxa de juros e encargos, o contrato, nesta parte, há de ser mantido.
3) São devidos, contra o inadimplente, os juros de mora e a multa contratual, se previstos e nos precisos do Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, a Comissão de Permanência, taxa em aberto, deve ser substituída pela correção monetária que, na verdade, é o lídimo norte da desvalorização da moeda e, em assim, representará o princípio da eqüidade." (Apelação Cível nº 2002 05 1 005097-2; Relator Desembargador Eduardo Moraes Oliveira; 1ª Turma Cível).

"PROCESSO CIVIL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EMENDA À INICIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. PEDIDO DE DEPÓSITO ACAUTELATÓRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. RECEBIMENTO DA INICIAL. 1. Em que pese a autora mover ação de revisão de cláusulas contratuais, plenamente válido o requerimento de depósito acautelatório equivalente ao suposto valor da prestação, com objetivo de evitar a inscrição do nome da requerente em banco de dados de cadastro de inadimplentes, e, ainda, excluir a mora. 2. Na esteira de precedentes desta Egrégia Corte (AGI 20030020101474), afasta-se a sentença, para que o feito tenha curso regular em primeiro grau." (Apelação Cível nº 2003 01 1 095170-8; Relator Desembargador Silvânio Barbosa dos Santos; 3ª Turma Cível).

Em relação ao pedido concernente à determinação para que o agravado se abstenha a negativar o nome do agravante nos órgãos de proteção ao crédito, "*in casu*", não estão, de plano, comprovadas as alegações do autor/agravante, devendo ser prestigiada a r. decisão recorrida neste particular, de acordo com a recente orientação da Segunda Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça.

É cediço que, para a concessão da antecipação de tutela, a teor do disposto no *caput* do artigo 273 do Código de Processo Civil, deverão concorrer simultaneamente dois requisitos, quais sejam, a existência de prova inequívoca e a verossimilhança da alegação, suficientes para, de plano, formar a convicção do juiz.

A lei não exige prova de verdade absoluta, *"mas uma prova robusta, que, embora no âmbito de cognição sumária, aproxime, em segura medida, o juízo de probabilidade do juízo de verdade"* (cf. Teori Albino Zavascki, *in* "Antecipação da Tutela", Ed. Saraiva, 1997, p. 76).

No mesmo diapasão é a lição de Athos Gusmão Carneiro: *"a nós parece que 'inequivocidade' da prova significa sua plena aptidão para produzir no espírito do magistrado o 'juízo de verossimilhança', capaz de autorizar a antecipação da tutela."*

No magistério preciso de Luiz Guilherme Marinoni, a prova inequívoca a que se refere o artigo 273 somente pode ser entendida como *"a prova suficiente para o surgimento do verossímil, embora ainda não suficiente para a declaração da existência ou não do direito"* (cf. "Da Antecipação de Tutela no Processo Civil", Ed. Forense, 1998, item 19, p. 20).

Cito jurisprudências recentes do colendo Superior Tribunal de Justiça neste sentido, *verbis*:

> "Acórdão
> RESP 551682 / SP
> Fonte
> DJ DATA:19/04/2004 PG:00205
> Relator
> Min. CESAR ASFOR ROCHA
> Data da Decisão
> 11/11/2003
> Orgão Julgador
> T4 - QUARTA TURMA
> Ementa
> RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM ÓRGÃO RESTRITIVO DE CRÉDITO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS.
> - Vedada, em sede de recurso especial, a reapreciação e desconstituição das premissas fáticas firmadas pelas instâncias ordinárias, a teor do verbete n. 7 da Súmula do STJ.
> - Conforme recente orientação da Segunda Seção desta Corte, no julgamento do Resp n. 527.618-RS, o impedimento de inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito deve ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso. Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Fe-

deral ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.
Recurso especial não conhecido."

"Identificação
RESP 556643
Ministro(a)
Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA
Fonte
DJ DATA: 14/04/2004
Órgão Julgador
Quarta Turma
Texto do Despacho
AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. DÍVIDA EM JUÍZO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. SERASA. INSCRIÇÃO. PRESSUPOSTOS. PRECEDENTES DO TRIBUNAL. RECURSO DESACOLHIDO.
Vistos, etc.
1. Nos autos de ação de revisão de contrato, o recorrente postulou a concessão de tutela antecipada visando à abstenção do lançamento de seu nome junto aos cadastros de controle de crédito. Indeferido o pedido, foi interposto agravo, que restou desprovido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Adveio recurso especial com alegação de dissídio jurisprudencial e contrariedade aos arts. 273, I, 535, II, CPC, 43, §§ 2º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor e 4º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.507/97.
Sustenta o recorrente, firme na jurisprudência deste Tribunal, que havendo discussão judicial a respeito da dívida, afigura-se descabido o registro do devedor nos cadastros de controle de crédito.
Sem as contra-razões, foi o recurso admitido.
(...)
4. No que se refere à exclusão do nome dos devedores nos cadastros de restrição ao crédito em razão do ajuizamento de ação revisional, a Segunda Seção deste Tribunal firmou o entendimento de que devem, "necessária e concomitantemente, estar presentes esses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado" (REsp n. 527.618, DJ 24.11.2003). Destarte, caso não estejam comprovadas as alegações do autor ou estejam em dissonância com a orientação prevalecente nos Tribunais Superiores, deve ser indeferido o pedido. No caso, a inicial da ação revisional não enseja o convencimento imediato da verossimilhança do direito invocado, porquanto o autor se restringe a alegar, sem, entretanto, demonstrar, a excessividade dos juros, acima do percentual de 12% ao ano, além de sua capitalização, a cobrança de comissão de permanência e de multa moratória, de forma cumulada.
(...)
5. Pelo exposto, com a permissão dada pelo artigo 557, CPC, não conheço do recurso. P.I. Brasília, 3 de abril de 2004."

"Identificação
RESP 582084
Ministro(a)
Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO
Fonte
DJ DATA: 06/04/2004
Órgão Julgador
Terceira Turma
Texto do Despacho
Vistos.
Franz Ked interpõe recurso especial, com fundamento na alínea c) do permissivo constitucional, contra acórdão da Terceira Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, proferido em agravo de instrumento, assim ementado:

> "ARRENDAMENTO MERCANTIL - O magistrado não pode antecipar tutela que a própria sentença não outorgará, porque estranha ao pedido formulado na ação - agravo não provido" (fl. 106).

> Opostos embargos de declaração (fls. 113 a 115), foram rejeitados (fls. 119 a 122).
> Sustenta o recorrente divergência jurisprudencial, colacionando julgados desta Corte, aduzindo ser admissível a tutela antecipada "no sentido de que fosse determinado ao apelado que, se já o tivesse feito, que mandasse baixar incontinenti seu nome no cadastro de devedores em todos os órgãos de proteção ao crédito, notadamente SERASA, SCI e SPC, na qual procedeu a negativação e ou se ainda não o tivesse feito que se abstivesse de fazê-lo até o trânsito em julgado da demanda proposta" (fl. 129).

(...)
Decido.
(...)
Por outro lado, no tocante à possibilidade de concessão de tutela antecipada em ações como a presente, a Terceira Turma pacificou o entendimento no sentido de que em ação destinada a reduzir o valor da dívida, mediante a discussão a respeito da legalidade de cláusulas e encargos do contrato, a tutela antecipada não é instituto adequado para se obter medidas de natureza cautelar como, no caso, de impedir a negativação do nome do devedor nos serviços de proteção ao crédito. A propósito, trago os seguintes precedentes:

> "Medida cautelar. Ação ordinária. Tutela antecipada. Inscrição no SERASA. Natureza cautelar da pretensão.
> 1. Em ação ordinária destinada a reduzir o valor da dívida, mediante a discussão a respeito da legalidade de cláusulas e encargos do contrato, a tutela antecipada não é instituto adequado para se obstar a inscrição do nome do autor junto às entidades de proteção ao crédito, pois não se confunde com as medidas cautelares em geral. A tutela antecipada destina-se a atender o próprio pedido principal, na hipótese, o de redução da dívida.
> 2. Medida cautelar indeferida" (MC nº 4.540/SP, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 04/11/02).

> "Agravo regimental. Medida cautelar. Ação ordinária. Tutela antecipada. Inscrição no SERASA e protesto de títulos.

Natureza cautelar da pretensão.
1. Em ação ordinária destinada a obrigar o réu a securitizar a dívida, não constitui a tutela antecipada instituto adequado para se obstar a inscrição do nome dos autores junto às entidades de proteção ao crédito ou o protesto dos títulos, pois não se confunde com as medidas cautelares em geral. A tutela antecipada destina-se a atender o próprio pedido principal, na hipótese, de securitização do débito.
2. Os requisitos objetivos indispensáveis ao alongamento da dívida devem ser comprovados na instância ordinária, não em recurso especial, a teor das Súmulas nºs 05 e 07/STJ.
3. Agravo regimental improvido" (AgRgMC n° 2.803/SP, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 04/9/2000).

"Medida cautelar. Ação ordinária. Tutela antecipada. Inscrição no SERASA. Natureza cautelar da pretensão.
1. Em ação ordinária destinada a reduzir o valor da dívida, mediante a discussão a respeito da legalidade de cláusulas e encargos do contrato, a tutela antecipada não é instituto adequado para se obstar a inscrição do nome do autor junto às entidades de proteção ao crédito, pois não se confunde com as medidas cautelares em geral.A tutela antecipada destina-se a atender o próprio pedido principal, na hipótese, o de redução da dívida.
2. Medida cautelar improcedente. Liminar cassada" (MC n° 2.935/SP, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 11/12/2000).

(...)
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial. Intime-se. Brasília (DF), 31 de março de 2004."

"Acórdão
MC 6518 / RS
Fonte
DJ DATA:15/03/2004 PG:00263
Relator
Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

Data da Decisão
09/12/2003
Orgão Julgador
T3 - TERCEIRA TURMA
Ementa
Medida cautelar. Recurso especial retido. Efeito suspensivo. SERASA, SPC e Banco Central do Brasil. Registros de inadimplentes.
1. Ausentes os requisitos definidos no julgamento do REsp nº 527.618/RS, Segunda Seção, Relator o Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha, em 22/10/03, não há como deferir a cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, mesmo temporariamente, apenas com base na propositura de ação judicial para discutir o débito, total ou parcialmente.
2. Medida cautelar improcedente, cassada a liminar."

"Acórdão
RESP 527618 / RS
Fonte
DJ DATA:24/11/2003 PG:00214
Relator
Min. CESAR ASFOR ROCHA
Data da Decisão
22/10/2003
Orgão Julgador
S2 - SEGUNDA SEÇÃO
Ementa
CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.
A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.
Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor con-

testando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.
O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.
Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido."

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para, reformando em parte a r. decisão agravada, autorizar, tão-somente, o depósito judicial das parcelas referentes às prestações visadas pelo autor, no valor indicado por este na inicial da ação intentada, mantendo, no mais, íntegra a r. decisão recorrida.

É como voto.

Desa. Vera Lúcia Andrighi (1ª Vogal) - Com o Relator.

Des. Angelo Passareli (2º Vogal) - Com a Turma.

DECISÃO

Conhecido. Deu-se parcial provimento ao Recurso. Unânime.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005002000614-7

Agravante - Distrito Federal
Agravada - M.F.B.F. rep. por B.F. de S.
Relator - Des. Roberval Casemiro Belinati
Terceira Turma Cível

EMENTA

SAÚDE PÚBLICA. ATENDIMENTO E INTERNAÇÃO NO DOMICÍLIO DA PACIENTE. DIGNIDADE AO TRATAMENTO NO SEIO FAMILIAR. ATROFIA MUSCULAR ESPINHAL - AME, TIPO-1. DOENÇA CRÔNICA E DEGENERATIVA. EXPECTATIVA DE SOBREVIDA DE 2 A 3 ANOS.
Sendo gravíssima a doença, o artigo 19-I, § 3º, da Lei nº 8.080, de 19/09/1990, que instituiu o Sistema Único de Saúde - SUS, autoriza que o tratamento médico seja feito na casa do enfermo, onde goze de melhor qualidade de vida, de maior contato familiar e de menor risco de infecção hospitalar. A internação domiciliar, além de ser mais econômica para o Estado, pode significar a única forma de garantir condições mais dignas de tratamento. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício (art. 2º). Assim, correta a decisão que deferiu a antecipação de tutela e determinou ao Distrito Federal que forneça à paciente, portadora de atrofia muscular espinhal - AME, tipo-1, que tem expectativa de sobrevida de dois a três anos, os equipamentos necessários à manutenção de sua vida, de acordo com orientação médica; equipe de auxiliares ou técnicos de enfermagem, supervisionados por enfermeiro, de acordo com as necessidades da paciente; e material descartável, medicamentos e alimentação especial, no prazo máximo de setenta e duas horas, sob pena do pagamento de multa diária de quinhentos reais.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Roberval Casemiro Belinati - Relator, Lécio Resende e Mário-Zam Belmiro - Vogais, sob a presidência do Desembargador Lécio Resende, em

conhecer. Negar provimento. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 04 de abril de 2005.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Distrito Federal contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela requerido por Maria Fernanda Bentes Fonteles, menor impúbere, representada por seu genitor, B.F. de S., nos autos nº 2004.01.1.117552-2, da Ação de Obrigação de Fazer cumulada com Pedido de Ressarcimento, movida em desfavor do agravante, na Quarta Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal.

Conforme acentua o relatório da douta decisão recorrida, acostada às fls. 40/45, a autora firma que ficou internada por longo período em Unidade Pediátrica de Tratamento Intensivo, motivo pelo qual foi vítima de repetidas infecções hospitalares. Além disso, alega que o estresse de várias internações e os altos custos das mesmas levou seus pais a buscarem o tratamento domiciliar, conhecido como *home care*. Após passar a ser tratada em seu lar, assevera que voltou a sorrir, ganhou peso e controlou uma renitente infecção por bactérias (pseudomonas) adquirida no hospital.

Requereu, pois, a antecipação de tutela para que o réu assuma o custeio dos equipamentos necessários à manutenção da vida da requerente, de acordo com orientação médica; custeio da equipe de auxiliares ou técnicos de enfermagem, supervisionada por enfermeira, de acordo com as suas necessidades e o custeio do suprimento com material descartável e com medicamentos e alimentação especial, de uso continuado, conforme orientação pediátrica e nutricional.

A tutela antecipada foi deferida nos seguintes termos:

> "Face ao exposto, defiro a antecipação de tutela para determinar ao réu que, às expensas do Sistema Único de Saúde, realize o atendimento domiciliar da autora, fornecendo:
> 1) equipamentos necessários à manutenção de sua vida, de acordo com orientação médica;
> 2) equipe de auxiliares ou técnicos de enfermagem, supervisionados por enfermeiro (a), de acordo com suas necessidades;
> 3) material descartável; medicamentos e alimentação especial, tudo de acordo com suas necessidades, segundo indicação técnica, no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas, a contar da intimação do ilustre Procurador-Geral do Distrito Federal, sob pena do pagamento de multa diária de R$ 500,00 (quinhentos reais)."

Alega o Distrito Federal que a internação domiciliar da agravada não é a medida mais recomendável para o seu caso, segundo o parecer subscrito pelo Dr. Walter Gaia Souto, Coordenador de Internação Hospitalar da Secretaria de Saúde do Distrito Federal (fl. 07).

Assinala que a autora foi examinada pela equipe multiprofissional da Coordenação de Internação Domiciliar da Secretaria de Saúde, que constatou ser o seu caso dos mais graves a necessitar de intervenções emergenciais e, portanto, desaconselhar o tratamento domiciliar. De outro lado, alega que a autora não juntou um parecer médico sequer que recomende, para o seu caso, o tratamento domiciliar, restando claro, da simples leitura da petição inicial, que a opção por essa modalidade de tratamento foi uma opção pessoal do seu pai, e não resultante de uma determinação médica.

Afirma que se encontra disponibilizado para a autora um leito na UTI-Pediátrica do Hospital Regional da Asa Sul, capaz de propiciar-lhe, com segurança, os cuidados e atenção de que necessita.

Urge, pois, segundo o agravante, que se modifique a r. decisão agravada, no sentido de que apenas se determine ao Distrito Federal a disponibilização do tratamento adequado à autora, sem, contudo, tal qual procedido na r. decisão agravada, imiscuir-se o julgador em seara que somente aos profissionais médicos compete, de determinar o tipo de tratamento a ser dispensado.

Aduz, ainda, que, por outro lado, embora afirme a autora ser beneficiária de um programa de saúde custeado parte pelo empregador de seu pai e parte por ele mesmo, deduz contra o Distrito Federal pretensão de custeio de todo o tratamento, e não apenas da parte que lhe cabe no referido programa. Segundo a inicial, o pai da autora arca com apenas 10% (dez por cento) do tratamento, sendo os 90% (noventa por cento) restantes custeados pelo PRÓ-SER - Programa de Assistência aos Servidores do STJ. E mesmo sendo o caso de contratação direta, afirma ter ele, o pai da autora, obtido junto ao Conselho Deliberativo de referido programa autorização para que a parcela por ele devida seja descontada apenas ao depois, de sua folha de pagamento, tal como acontece nos sistemas de convênio. Entretanto, em vez de a autora pleitear apenas o custeio da parte que realmente a onera, o que pleiteia é o custeio de todo o tratamento. Ou seja, além de desonerar-se a si mesma, procura, também, desonerar o seu Plano de Saúde, sem nenhuma justificativa plausível.

Pugna o Distrito Federal neste agravo de instrumento:

> 1) que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso, a fim de se determinar a suspensão da douta decisão recorrida;
> 2) que seja reformada a r. decisão no sentido de que se obrigue o Distrito Federal a disponibilizar tratamento adequado à autora em uma de suas unidades, uma vez que há leito reservado para esse fim,

> sem, contudo, especificar a modalidade de tratamento a ser dispensado, o que deverá ficar a cargo dos profissionais médicos do Distrito Federal;
> 3) sucessivamente, caso ultrapassado o pedido supra, que se atribua ao Distrito Federal apenas o ônus pela cota-parte devida pelo pai da autora junto ao seu programa de saúde (PRÓ-SER, do STJ), deixando a cargo do referido programa o custeio da parte que lhe cabe.

Com a petição do agravo foram acostados os documentos de fls. 11/51.

A ilustre Juíza da causa prestou informações às fls. 54/55.

A agravada ofereceu contra-razões às fls. 58/66, pugnando pelo improvimento do recurso, ao argumento de que o parecer que recomenda a internação hospitalar da agravante foi emitido por quem nunca viu a paciente e funda-se na inexistência de consenso entre os especialistas a respeito de ser ou não conveniente a não internação de crianças com diagnóstico de atrofia muscular espinhal do tipo I. O médico aponta a suscetibilidade a pneumonias como razão para desaconselhar a internação domiciliar, mesmo sabendo que essa é uma espécie de doença causada também por bactérias que grassam nos ambientes hospitalares. Só mesmo quem não conhece toda a história da agravada, desde os primeiros dias da internação no Hospital Santa Luzia até os atuais, pode sugerir o retorno a um leito de UTI como a melhor opção para seu tratamento. Dizer que é melhor afastá-la dos pais, do irmão, dos avós, dos amigos, que é melhor privá-la de constantes manifestações de amor, que é melhor negar-lhe carinhos diários, que para ela é melhor o ambiente tétrico das UTIs do que o aconchego da sua casa, é, no mínimo, mostrar desconhecimento da realidade e querer, ainda assim, convencer de que está verdadeiramente interessado no bem-estar da menor.

Com a resposta da agravada foram acostados os documentos de fls. 67/88.

É o relatório.

VOTOS

Des. Roberval Casemiro Belinati (Relator) - Conheço do agravo de instrumento, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

A agravada é portadora de atrofia muscular espinhal (AME), tipo I, também conhecida como doença de Werdnig-Hoffmann, segundo diagnóstico feito por médicos do Hospital Sarah desta Capital, em agosto de 2003. Trata-se de doença crônica, degenerativa, de origem genética, para a qual ainda não se conhece tratamento comprovadamente eficaz, segundo afirmou a agravada na petição inicial da ação pro-

posta em desfavor do Distrito Federal (fls. 11/36). A doença, conforme explicou, avança até o óbito, quase sempre causado por complicações respiratórias. A expectativa normal de sobrevida de um portador de AME tipo I é de 2 a 3 anos.

No dia 19 de fevereiro de 2004, segundo diz a petição inicial, a agravada foi internada no Hospital Santa Luzia, acometida de pneumonia e lá permaneceu durante 72 dias, na Unidade Pediátrica de Terapia Intensiva, período em que sua capacidade pulmonar foi se reduzindo a ponto de ser necessário o seu entubamento para viabilizar o suporte respiratório por meio de ventilação mecânica. Sua alimentação deixou de ser feita pela via oral, em razão da incapacidade de deglutição e passou a receber nutrição parenteral, diretamente na corrente sanguínea, e depois, por sondas nasogástricas. Como não houve melhora na sua capacidade respiratória, tornou-se indispensável uma traqueostomia, ocorrida no dia 16 de abril de 2004.

Informa que, em abril de 2004, o representante legal da agravada celebrou contrato com a empresa MED LAR INTERNAÇÕES DOMICILIARES LTDA., e, no dia 02/05/2004, a agravada foi transferida da UTI do Hospital Santa Luzia para sua casa, onde, desde então, recebe a indispensável atenção profissional e, acima de tudo, o carinho e a proteção daqueles que a amam. Passados quase cinco meses, são notórios os benefícios auferidos pela agravada, que voltou a sorrir, ganhou peso e controlou uma renitente infecção por bactérias (pseudomonas) adquirida no hospital. O que não mudou, segundo afirma, foi o fato de ser ela uma criança com traqueostomia e gastrostomia, dependente de suporte respiratório artificial, com ventilador mecânico e concentrador de oxigênio, que necessita de medicamentos e alimentação especial, e que, portanto, exige: a) cuidados de uma auxiliar de enfermagem durante as 24 horas do dia; b) pelo menos duas sessões diárias de fisioterapia motora e respiratória; c) acompanhamento de uma nutricionista, tudo sob a supervisão de um pediatra. Todo esse aparato destina-se à preservação de uma vida, dando tempo aos pesquisadores, a fim de que avancem rumo à cura da doença que a vem comprometendo.

Alega a agravada que a internação domiciliar é a única forma de garantir condições dignas de tratamento. Ao mesmo tempo em que afasta a paciente dos riscos de infecções hospitalares, deixando de ocupar permanentemente um leito de UTI, que, assim, fica disponível para outros pacientes agudos, promove a recomposição do ambiente familiar. Acrescente-se a vantagem de se reduzirem consideravelmente os custos, como afirmam os especialistas.

Quanto ao aspecto legal, diz a agravada:

> "A legislação brasileira, nos seus diversos níveis, de forma ampla e clara, assegura ao cidadão o direito à saúde, presentes já na Lei Básica, desde que nela se anuncia com um dos princípios fundamentais da República a dignidade da pessoa humana, no inciso III, do

artigo 1º, para mais adiante, no *caput* do artigo 6º expressamente consagrá-lo como direito social.

A efetividade desse direito começa a ser delineada quando o texto constitucional, no *caput* do artigo 194, estabelece que a seguridade social compreende um conjunto de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, e avança dando as diretrizes para o seu custeio, no *caput* do artigo 195.

Se o cidadão é titular do direito, é ao Estado que incumbe o dever de garanti-lo, em caráter universal e igualitário, por meio das políticas dos doentes (artigo 196), com prioridade para aquela, constituindo, para tanto, um sistema único, descentralizado, completo e participativo (artigo 198).

Perseguindo a concretização do mandamento constitucional, o legislador instituiu o Sistema Único de Saúde - SUS, pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, inscrevendo no patamar infraconstitucional que "a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício" (artigo 2º).

A lei do SUS, alterada pela Lei nº 10.424, de 15/04/2002, criou o que denominou subsistema de atendimento e internação domiciliar, assim dispondo:

> 'Art. 19-I. São estabelecidos, no âmbito do Sistema Único de Saúde, o atendimento domiciliar e a internação domiciliar.
>
> § 1º. Na modalidade de assistência de atendimento e internação domiciliares incluem-se, principalmente, os procedimentos médicos, de enfermagem, fisioterapêuticos, psicológicos e de assistência social, entre outros necessários ao cuidado integral dos pacientes em seu domicílio.
>
> § 2º. O atendimento e a internação domiciliares serão realizados por equipes multidisciplinares que atuarão nos níveis da medicina preventiva, terapêutica e reabilitadora.
>
> § 3º. O atendimento e a internação domiciliares só poderão ser realizados por indicação médica, com expressa concordância do paciente e de sua família."

Finalmente, para que o requerido não alegue carência estrutural a impedir o imediato atendimento à autora, atende ele

> para o que está disposto no § 1º, do artigo 199, da Constituição Federal:
>
> 'As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas a as sem fins lucrativos.'

O permissivo constitucional já se encontra devidamente contemplado na lei federal que instituiu o SUS:

> 'Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.
> Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.'

A Lei Orgânica do Distrito Federal, como não poderia deixar de ser, se harmoniza com o sistema legal de garantia da saúde pública:

> 'Art. 205. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede única e hierarquizada, constituindo o Sistema Único de Saúde - SUS, no âmbito do Distrito Federal, organizado nos termos da lei federal, obedecidas as seguintes diretrizes:
> I - atendimento integral ao indivíduo, com prioridade para atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
> II - descentralização administrativa da rede de serviços de saúde para as Regiões Administrativas;
> III - participação da comunidade;
> IV - direito do indivíduo à informação sobre sua saúde e a da coletividade, as formas de tratamento, os riscos a que está exposto e os métodos de controle existentes;
> V - gratuidade da assistência à saúde no âmbito do SUS;
> VI - integração dos serviços que executem ações preventivas e curativas adequadas às realidades epidemiológicas.'

Convém ter presente que a requerente tem apenas 1 ano e onze meses de idade e, na condição de criança, além da proteção universal, tem direito a atenção especial da sociedade e do Estado. É o que decorre, mais uma vez, do texto constitucional:

> 'Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.'

Com essa orientação maior, o legislador ordinário assegurou, no Estatuto da Criança e do Adolescente, que:

> 'Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.'
> 'Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária'."

Em face desses fundamentos, há que se concluir que não merece qualquer modificação a douta decisão recorrida, que concedeu a antecipação da tutela requerida, porque foi prolatada nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Destaco da douta decisão:

> "Com relação às alegações do Distrito Federal, no sentido de que há um leito no Hospital Regional da Asa Sul reservado para a requerente e que a inobservância das considerações de ordem técnica pode acarretar danos irreversíveis à autora, tenho que, em homena-

gem ao princípio da dignidade da pessoa humana, o tratamento domiciliar deve ser mantido. Com efeito, a autora tem menos de três anos de idade, sendo certo que o amor e dedicação dos pais em muito colaborará com seu desenvolvimento e com a cura ou, ao menos, controle da doença.

As Unidades de Tratamento Intensivo possuem escasso horário de visita, são ambientes frios, sem calor e amor humanos, o que pode vir a submeter a autora inclusive à depressão, o que apressaria o desenvolvimento da doença.

Além disso, é certo que a requerente já esteve internada em Unidade Pediátrica de Tratamento Intensivo por longo período, onde inclusive adquiriu doença infecciosa, pois é de conhecimento geral que tais locais são propensos a infecções hospitalares.

Assim, deixando de lado considerações de ordem técnicas, que poderão ser mais bem analisadas quando do julgamento do mérito, tenho que, por hora, o tratamento domiciliar da autora deve ser mantido, não só porque vem se mostrando satisfatório ao tratamento da doença, mas porque revela-se o mais compatível com o princípio da dignidade da pessoa humana, que é fundamento da República Federativa do Brasil (Constituição Federal, art. 1º, inciso III).

Face ao exposto, defiro a antecipação de tutela para determinar ao réu que, às expensas do Sistema Único de Saúde, realize o atendimento domiciliar da autora, fornecendo:

1) equipamentos necessários à manutenção de sua vida, de acordo com orientação médica;

2) equipe de auxiliares ou técnicos de enfermagem, supervisionados por enfermeiro (a), de acordo com suas necessidades;

3) material descartável; medicamentos e alimentação especial, tudo de acordo com suas necessidades, segundo indicação técnica, no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas, a contar da intimação do ilustre Procurador-Geral do Distrito Federal, sob pena do pagamento de multa diária de R$ 500,00 (quinhentos reais).

Defiro os benefícios da justiça gratuita, face à presença dos requisitos legais."

Outrossim, a possibilidade de atendimento e de internação no domicílio do doente está expressamente prevista no artigo 19-I, § 3º, da Lei nº 8.080, de 19/09/1990.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo incólume a respeitável decisão recorrida.

É como voto.

Des. Lécio Resende (Presidente e Vogal) - Com o Relator.

Des. Mário-Zam Belmiro (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Conhecido. Negou-se provimento. Unânime.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005002001461-1

Agravante - Banco Itaú S.A.
Agravado - Maico Victor Belarmino da Silva
Relatora - Desa. Vera Andrighi
Quarta Turma Cível

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BUSCA E APREENSÃO. DECRETO-LEI 911/69. LEI 10.931/04. APLICAÇÃO IMEDIATA. LIMINAR.
I - As alterações processuais operadas pela Lei 10.931/04 no Decreto-Lei 911/69 têm aplicação imediata em face da natureza de ordem pública da norma.
II - De acordo com o *caput* do art. 3º, desde que preenchidos os requisitos legais, defere-se a liminar de busca e apreensão, consolidando-se a posse plena e a propriedade, se não purgada a mora (§ 1º do mesmo artigo).
III - Como o prazo para o réu purgar é de cinco dias da execução da liminar (§ 2º do art. 3º do Decreto-Lei 911/69), a citação deve preceder a este ato, sob pena de não ser possível a intimação do termo *a quo*.
IV - Agravo conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Vera Andrighi - Relatora, Cruz Macedo e Humberto Adjuto Ulhôa - Vogais, sob a presidência do Desembargador Humberto Adjuto Ulhôa, em conhecer, unânime. Dar provimento, unânime, de acordo com a ata de julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 02 de junho de 2005.

RELATÓRIO

Banco Itaú S/A interpôs agravo de instrumento da decisão (fl. 20) que deferiu parcialmente a liminar nos autos da ação de busca e apreensão ajuizada em desfavor de Maico Victor Belarmino da Silva.

A decisão agravada tem o seguinte teor:

"Trata-se de ação de Busca e Apreensão de bem alienado fiduciariamente à autora, em fase de exame de pedido de concessão de liminar.
A alienação fiduciária restou demonstrada no contrato de fls. 08 e a constituição em mora, através da notificação de fls. 10/11.
Presentes estão, portanto, os requisitos da medida pleiteada.
Entretanto, alguns aspectos devem ser enfrentados, em face da vigência da Lei nº 10.931/04, que deu novo tratamento ao instituto da alienação fiduciária em garantia.
De início, cumpre ressaltar que a nova lei trouxe aspectos de ordem material e aspectos de ordem processual: aqueles que devem respeitar o ato jurídico perfeito; estes, tem aplicação imediata.
Dentro deste contexto, considerando que o contrato objeto da presente demanda foi firmado antes de agosto de 2004, a purga da mora, matéria de direito material, fica assegurada na forma da antiga redação do Decreto-Lei nº 911/67. Em outras palavras, tem o réu direito de purgar a mora, evitando a rescisão do contrato, caso tenha pago 40% da dívida. Negar tal direito ao devedor seria afronta ao ato jurídico perfeito.
Inaplicável, pois, a norma do § 1º do art. 3º do Decreto-Lei nº 911, com a redação que lhe deu a nova lei. Em outras palavras, a consolidação da propriedade e posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor não pode fazer-se no prazo de 5 dias, seja pela afronta ao ato jurídico perfeito, seja porque não é possível a purga da mora naquele prazo.
Observe-se que a purga da mora depende de autorização judicial, fornecimento de dados por parte do autor (índices de comissão de permanência e taxas médias de mercado às quais não tem acesso a contadoria judicial), intimação das partes por publicação no Diário da Justiça para o fornecimento dos dados e cumprimento dos prazos. Tudo isso demanda tempo e não pode ser realizado no prazo de 5 dias, contados do cumprimento da medida, e inviabiliza a purga da mora naquele prazo, sendo certo que a demora não pode ser imputada ao devedor.
Ademais, a liminar, na espécie, tem características próprias da antecipação de tutela, que é vedada em casos de irreversibilidade da medida.
Assim, seja por um motivo, seja por outro, fica proibida a transferência e expedição de novo Certificado de Registro de Propriedade

> em nome do credor ou de terceiro (medida irreversível ou de difícil reversão), até a nova determinação do Juízo.
> Pelo exposto, defiro a liminar para determinar a busca e apreensão do veículo descrito na petição inicial que, após avaliação a ser realizada pelo Oficial de Justiça encarregado do cumprimento da medida, deverá ser depositado em mãos do Representante Legal da autora, o qual responderá pela entrega do bem a terceiro. Até prolação da sentença ou determinação em contrário do Juízo, fica o credor impedido de alienar o veículo ou promover a alteração no registro de propriedade do veículo, sob pena de incidir em crime de desobediência e em multa diária, no valor de 1% do valor da causa.
> Cite-se o réu para contestar, no prazo de 15 dias. Expeça-se mandado."

O agravante alega que as modificações feitas no Decreto-lei 911/69 pela Lei nº 10.931/04, por serem de cunho processual, são aplicáveis de imediato; que deve ser imposta a celeridade trazida, tanto pelas alterações da citada lei, quanto pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Afirma que a liminar concedida em ação de busca e apreensão se equivale à antecipação da tutela; e que há, "*no caso de improcedência da ação de busca e apreensão, a obrigatoriedade de condenação do credor ao pagamento de multa, em favor do devedor, equivalente a 50% do valor originalmente financiado, devidamente atualizado, caso o bem já tenha sido alienado*" (fl. 06).

Pede o provimento do recurso para que seja reformada a r. decisão, autorizando ao recorrente vender o veículo, dentro do prazo previsto no art. 3º, § 1º do Decreto-lei 911/69.

Agravo instruído (fls. 09/23) e preparado (fl. 24).

O agravado, apesar de intimado (fl. 29), não apresentou resposta (fl. 30).

É o relatório.

VOTOS

Desa. Vera Andrighi (Relatora) - Conheço do agravo de instrumento porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Impende, inicialmente, a análise da aplicação imediata da Lei 10.931/06 aos processos pendentes.

As normas processuais possuem vigência e eficácia imediatas. A natureza de ordem pública que as revestem justifica sua aplicação imediata aos processos penden-

tes, normatizando os atos processuais ainda não praticados. Nesse sentido transcrevo julgado desta e. Turma, *in verbis*:

> "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BUSCA E APREENSÃO - DECRETO LEI 911/69 - LIMINAR - REQUISITOS - LEI 10.931/2004 -IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA - INEXISTÊNCIA - PREVISÃO LEGAL DE INDENIZAÇÃO À PARTE CONTRÁRIA PELOS PREJUÍZOS QUE SOFREU COM A EXECUÇÃO DA MEDIDA.
> 1. Questões processuais da Lei nº 10.931/04 sujeitam os processos em curso às suas regras, respeitados os atos processuais já praticados e o direito processual adquirido.
> 2. A liminar pleiteada na ação de busca e apreensão decorre de previsão legal (*caput* do artigo 3º do Decreto-Lei 911), desde que presentes os requisitos para tal.
> 3. Revelado o interesse do credor fiduciante para que seja a liminar concedida *initio litis*, encontrar-se-á ciente dos riscos inerentes a tal pleito.
> 4. O credor, instituição financeira, na eventualidade de ser julgada improcedente a ação de busca e apreensão intentada, deve reparar eventual dano que o cumprimento da liminar causar ao devedor fiduciário, tal qual previsto na Lei 10.931/2004. Não há que se falar, assim, em irreversibilidade da medida.
> 5. Agravo de Instrumento conhecido e provido". (AGI 2004 00 2 009000-4, 4ª Turma Cível, Rel. Des. Humberto Adjuto Ulhôa, DJ 19/04/2005, pág. 186). (g.n.)

Quanto à liminar de busca e apreensão, nos termos do *caput* do art. 3º, se presente a prova da mora do devedor-fiduciário, deve ser deferida a medida consolidando-se a propriedade e posse plena no patrimônio da credora-fiduciária, somente se não for purgada a mora no prazo de cinco dias (§ 1º do mesmo artigo).

A despeito dos justificados fundamentos sobre a irreversibilidade adotados pela r. decisão para não permitir a venda do bem, entendemos que não está configurada. Isso porque os §§ 6º e 7º do art. 3º prevêem multa e perdas e danos, em caso de eventual improcedência da ação e alienação do bem na pendência do processo. Indeferir a liminar, sob esse argumento, é contrariar, frontalmente, lei em vigor, a qual deu contorno especial à regra geral de irreversibilidade da antecipação de tutela.

O parágrafo revogado (§ 1º, art. 3º do Decreto-Lei 911/69), somente admitia a purga, em três dias, se o devedor já tivesse pago 40% do preço financiado. Com a nova

redação, o devedor pode fazê-lo no prazo de cinco dias, independente do percentual mínimo de pagamento. Ressalte-se, ainda, que se o devedor purgar "*a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial*", nos termos do § 2º do art. 3º, o veículo lhe será restituído livre do ônus. E, ainda, poderá, no prazo de quinze dias, a contar da execução da liminar, apresentar resposta de cognição ampla, conforme §§ 3º e 4º do mesmo artigo.

Esse entendimento, sobre a cognição ampla, foi adotado em julgamento conforme divulgado no Informativo N° 0244 do e. STJ, cujo acórdão ainda não foi publicado, mas que transcrevo a seguir:

> "ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. DISCUSSÃO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS.
> A Seção, ao prosseguir o julgamento do REsp remetido pela Terceira Turma, **decidiu, por maioria, que é possível, na ação de busca e apreensão lastreada no DL n. 911/1969, a discussão pelo devedor da legalidade ou abusividade de cláusulas do contrato.** O Min. Aldir Passarinho Junior ressaltou que a jurisprudência já vinha abrandando as limitações impostas pela primitiva redação do art. 3º daquele DL, visto que a indagação de ilegalidade de cláusulas está jungida à da própria mora. **O Min. Antônio de Pádua Ribeiro, em seu voto-vista, acrescentou que o CDC trouxe ao ordenamento jurídico princípios fundamentais, tais como o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, a necessidade de equalização da relação de consumo e o direito à modificação de cláusulas excessivamente onerosas, o que levou também a mitigarem-se as interpretações quanto àquele dispositivo. Por último, ressaltou que a Lei n. 10.931/2004 modificou o supracitado artigo do DL n. 911/1969 ao suprimir as limitações das matérias a serem alegadas pelo devedor na contestação daquela ação, a demonstrar que o próprio legislador corrobora o afastamento dessas restrições. Já o Min. Barros Monteiro aduziu que aquelas limitações não se compatibilizavam com o texto constitucional, que assegura ampla defesa nos processos judiciais e administrativos.** Precedentes citados: AgRg no Ag 546.825-GO, DJ 22/11/2004; REsp 186.644-RS, DJ 15/3/1999; REsp 299.254-MG, DJ 20/8/2001; REsp 329.389-RS, DJ 4/3/2002; REsp 303.320-RS, DJ 22/4/2002; REsp 264.126-RS, DJ 27/8/2001; REsp 316.384-PR, DJ

> 12/11/2001, e REsp 302.252-MG, DJ 20/8/2001. **REsp 267.758-MG, Rel. originário Min. Ari Pargendler, Rel. para acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 27/4/2005**". (*g.n.*)

Acrescento que houve alterações que necessitam ser observadas no cumprimento da liminar, uma vez que, para o exercício da faculdade de purgar a mora, o réu deve ter ciência do início da contagem do prazo.

Portanto, imprescindível a citação, a execução da busca e apreensão e a posterior intimação quanto ao prazo para pagamento do débito, nessa ordem. Essa orientação deve ser observada porque, na legislação revogada, a liminar era executada, sem que o réu tivesse sido citado. Repise-se que, sem a regular citação, o réu não terá ciência da ação e do início do prazo para purgar. Ademais, inadmissível é a intimação de ato processual antes da parte ser citada. Colaciono julgado do e. TJERJ do qual se abstrai entendimento no mesmo sentido que o ora exposto:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - VENDA EXTRAJUDICIAL DO VEÍCULO Agravo interposto de duas decisões proferidas em Ação de Busca e Apreensão de veículo dado em alienação fiduciária como garantia de Contrato de Crédito Direto ao Consumidor, a primeira indeferiu o requerimento da autora de autorização para a venda prévia do bem, assinalando que o pedido já havia sido anteriormente apreciado, por decisão confirmada por esta Câmara; a segunda, proferida no julgamento dos embargos de declaração opostos à primeira, em que foi solicitado o pronunciamento do Juízo sobre as alterações ao Decreto-lei nº 911/69, introduzidas pela recente Lei nº 10.931, de 02/08/2004, assinalou que o indeferimento se dava em razão do princípio *tempus regit actum*. **Muito embora a mencionada Lei nº 10.931 tenha dado nova redação ao artigo 3° do Decreto-lei nº 911/69, estabelecendo em seu § 1° que cinco dias após executada a liminar consolidar-se-ão a propriedade e a posse do bem no patrimônio do credor fiduciário, considerando que o § 2° do mesmo artigo atribui ao devedor, no mesmo prazo, a faculdade de pagar a integralidade da dívida pendente, é indispensável a citação do réu**, que não ocorreu, apesar de a apreensão haver sido efetuada há três anos. Desprovimento do recurso". (AGI 2004.002.22654, DECIMA OITAVA CAMARA CÍVEL, Relatora Desa. CASSIA MEDEIROS, Julgado em 15/02/2005)

Em conclusão, ocorrentes os pressupostos legais do *caput* do art. 3º do Decreto-Lei 911/69, procede-se a busca e apreensão do bem antecedida da citação do réu e com posterior intimação do prazo para pagamento do débito.

Isso posto, conheço do agravo e dou provimento para reformar a r. decisão, determinando a expedição de mandado de citação, a execução da liminar de busca e apreensão e intimação do devedor para purga da mora. Decorrido o prazo de cinco dias sem o pagamento, consolida-se a propriedade e posse plena do bem no patrimônio da credora-fiduciária.

É o voto.

Des. Cruz Macedo (Vogal) - Com a Relatora.

Des. Humberto Adjuto Ulhôa (Vogal) - Com a Relatora.

DECISÃO

Conhecido, unânime. Deu-se provimento, unânime.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1998061001794-3

Apelante - DF
Apelado - M. S. S. S.
Relator - Des. Getúlio Moraes Oliveira
Quarta Turma Cível

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO *POST MORTEM*. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM. ENTIDADES FAMILIARES SIMULTÂNEAS. PENSÃO POR MORTE. PARTILHA.

1. A partilha de benefício previdenciário é matéria de competência do Juízo Comum e não da Justiça Federal por inexistir interesse do INSS na lide, ente destinado apenas a cumprir a decisão proferida nos autos. Preliminar de incompetência absoluta rejeitada.
2. Provada a existência de convivência duradoura, pública e contínua do *de cujus* com duas companheiras, a ambas assiste o direito à pensão por morte, entre as quais deve ser partilhada.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da 4ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Getúlio Moraes Oliveira - Relator, Cruz Macedo - Revisor e Vera Lúcia Andrighi - Vogal, sob a presidência da Desembargadora Vera Lúcia Andrighi, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso por unanimidade, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília, 04 de abril de 2005.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. Sentença:
Lê fls. 264/266.
Acrescento que sobreveio o dispositivo que segue:

"Isto posto, julgo procedente o pedido para declarar a existência de sociedade de fato havia entre M. S. S. S. e A. G. da S., e sua dissolução com a morte do companheiro varão ocorrida em 15 de fevereiro de 1995, declarar o direito de a autora perceber 50% (cinqüenta por cento) da pensão havida por morte de A. G. da S., tornar definitiva a medida antecipatória ora concedida e declarar o direito real de habitação da autora relativamente ao imóvel em que residiu com o de cujus, *sito no lote 23, da Quadra 01, do Conjunto C-1, em Sobradinho-DF, bem como seu direito ao usufruto da Quarta parte dos bens do falecido, enquanto não constituir nova união.*
Em face da sucumbência, condeno a 2ª requerida em honorários que fixo em R$ 600,00 (seiscentos reais), observado o § 4° do artigo 20 do CPC, além do pagamento das custas processuais.
Expeçam-se as diligências requeridas nas alíneas f/g da inicial.
Em não havendo outros requerimentos, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe." (fl. 273)

Inconformada, recorreu a ré, D.F. Preliminarmente argüiu a incompetência do Juízo, aduzindo que um dos pedidos formulados é de interesse do INSS, impondo-se a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal. No mérito, sustentou que os autos prescindem de provas acerca da existência de união estável da Autora com o *de cujus* nos cinco anos que precederam o seu falecimento, de modo que se houve relacionamento entre ambos, sobreveio o rompimento da sua continuidade, sobretudo ante as provas produzidas no sentido de que nesse período aquele convivia com a Apelante na cidade de Terezina-PI.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 286/291.

Comprovante do preparo à fl. 283.

A Douta Procuradoria de Justiça se manifestou pela inexistência de interesse público para intervir no feito.

É o relatório.

VOTOS

Des. Getúlio Moraes Oliveira (Relator) - Cuida-se de apelação contra sentença que nos autos de Ação Declaratória para reconhecimento e dissolução de sociedade de fato *post mortem*, julgou procedente o pedido e declarou ainda o direito da autora de perceber 50% (cinqüenta por cento) da pensão havida por morte do *de cujus*, bem como o direito real de habitação relativamente ao imóvel, situado no lote 23, da Quadra 01, do Conjunto C-1, em Sobradinho-DF, e ainda o direito ao usufruto

da quarta parte dos bens do falecido enquanto não constituída nova união. Inconformada, recorreu a Ré, D.F.

De início, aprecio a preliminar de incompetência absoluta do Juízo ao argumento de que competente seria uma das Varas da Justiça Federal ante a existência de interesse do INSS no feito.

Assinalo que a argüição não merece ser acolhida.

Consoante restou decidido em sede de exceção de incompetência, o INSS não é parte na demanda, entendimento que acertadamente foi reiterado por ocasião do despacho saneador, quando a MMª Juíza destacou que a pretensão formulada não diz respeito à pensão junto à autarquia federal, ente destinado apenas a cumprir eventual decisão proferida nos autos, não havendo que se falar em declinação da competência.

Com efeito, observa-se que não há pedido formulado em face do INSS, mas em face da Requerida, ora Apelante, porquanto o que se pretende é a meação da pensão que lhe foi destinada, matéria de competência do Juízo Comum.

Rejeito, pois, a preliminar.

No mérito, a irresignação da Ré cinge-se à partilha do benefício previdenciário em favor da Autora. Todavia, melhor sorte não lhe assiste.

Ao contrário da tese que se sustenta, há nos autos provas suficientes acerca da convivência da Autora com o *de cujus* e da sua dependência econômica em relação a esse, convívio que se prolongou até o seu falecimento, o que a Ré não logrou desconstituir.

Ora, o fato de haver elementos no sentido de que o falecido nos seus últimos anos de vida estivera em companhia da Recorrente na cidade de Terezina-PI, cuida-se de fato que não tem o condão de desconstituir o relacionamento com a Autora no mesmo período, o que restou provado nos autos através de testemunhas, todas uníssonas quanto à vida em comum que com essa era mantida, inclusive ressaltando que nos últimos anos, embora passasse períodos fora do Distrito Federal, sempre retornava ao seu convívio, inclusive solicitando os cuidados dos vizinhos para com ela.

Ora, cumpre assinalar que a caracterização da união estável não requer a exclusividade no relacionamento ou o convívio sobre o mesmo teto (Sum. 382 STF), sendo possível, portanto, a existência de entidades familiares simultâneas, de modo que a convivência do Sr. A.G. com a Recorrente não implicou necessariamente o desfazimento daquela constituída com a Recorrida há longos anos, durante os quais, inclusive, tiveram um filho.

A propósito, trago à lume os bem lançados fundamentos da r. sentença:

> ...”Segundo se depreende dos autos, a requerente manteve relacionamento amoroso com o finado A. G. da S., concebendo, em 1979,

o filho de nome A. G. da S., nascido em 07.02.1980.
A. G. por sua vez, permaneceu casado com C. F. da S. no período compreendido entre 28.08.1954 e 25.03.89, data do falecimento do cônjuge virago, fls. 21/22.
A autora, por seu turno, aduz que conheceu o de cujus *no ano de 1978 e a partir de então, teve suas despesas suportadas pelo finado sendo que, transcorridos seis meses da morte de C. F. da S., a autora passou a residir juntamente com A. G. e o filho do casal na residência em que viveram A. e C., na residência em que viveram A. e C., na Quadra 01, Conjunto C1, cada 23 - Sobradinho-DF.*
....
As testemunhas da autora ouvidas em juízo, fls. 198/200, foram unânimes ao afirmar a respeito de sua convivência "more uxório" como o finado.
A testemunha M. R. dos S. C., fl. 198, disse que a convivência em questão remonta ao ano de 1979, quando "o Sr. A. pagava o aluguel da autora e sempre o mesmo estava na casa da autora", sendo que após o ano de 1989, época da viuvez de A., a autora teria se mudado para Sobradinho, a fim de residir juntamente com seu companheiro.
J. V. F., cujo depoimento consta da fl. 199, afirmou que "o sr. A. dizia que tinha um filho e uma companheira, vivendo como marido e mulher, pois logo que a esposa do sr. A. faleceu ele a levou para morar com o mesmo..."
Para R. M. P. S., fl. 200, "... o Sr. A. vivia com a autora desde 1989 até seu falecimento". Acrescentando que "...a autora viveu com o sr. A. aproximadamente por 13 anos; que o relacionamento entre a autora e o sr. A. era de marido e mulher, sendo que o mesmo apresentava a autora como esposa..."
De outra banda, as mesmas testemunhas afirmaram, em uníssono, que o finado A. G. esteve por algum tempo fora do Distrito Federal. M. R. disse que dois ou três anos antes do falecimento de A., que se deu a 15.02.1995, este teria se mudado para o Piauí; J. V. afirmou que o falecido "...sempre fazia viagens não sabendo precisar para onde..."; e R. M. P. S. informou que "... há menos de um ano de sua morte, o sr. A. foi para o Piauí...".
Ora, a 2ª requerida, D. F., em seu depoimento pessoal perante a autoridade judicial, aduziu que "conheceu" A. G. em 1977 e que "morou" com o falecido no estado do Piauí, no período de 1990 a

1995 sendo que, neste período, "... o falecido vinha para Brasília demorava uns 15 dias, ficando no máximo um mês e voltava para Teresina...", fl. 196.
Dos depoimentos das testemunhas da ré, colhe-se:
M. F. S. R., fls. 194, aduziu que "...o sr. A. morava em Sobradinho, mas freqüentava a casa de Da. D. na Ceilândia, que o sr. A. ia para a Ceilândia todo final do dia; que sabe dizer que o sr. A. era casado e sua esposa morava na casa de Sobradinho; que em 1990 Da. D. foi para o Piauí e em 1991 o sr. G. mudou-se para lá, que nesse período ele tinha outra mulher, de nome M.. ..".
....
Pois bem, das provas testemunhais e documentais colhidas, é possível inferir que o falecido A. G. manteve relacionamento estável com a autora, Da. M. S. S. S., no mínimo durante o período que medeia os anos de 1989 e 1995, e que, a partir de 1995, relacionou-se também com Da. D. F., constituindo, aos olhos das testemunhas da requerida, uma entidade familiar.
É necessário ressaltar-se que, no período em que esteve no Piauí, o falecido se deslocava constantemente para Brasília, conforme se depreende dos depoimentos de M. R. dos S. C., R. M. P. S., J. V. F. e da própria D. F. que afirmou que, durante o período em que estiveram juntos no Piauí, A. G. l "...vinha para Brasília demorava uns 15 dias, ficando no máximo um mês e voltava para Teresina...", fl. 196, o que denota que permanecia jungido ao relacionamento estabelecido com M. S.
Note-se que a lei n° 9.278/96 não exige para a configuração da união estável a coabitação, haja vista que ao dispor sobre os deveres dos conviventes (art. 2°) o legislador não inclui o dever de morar sob o mesto teto, fugindo, desta forma, à orientação adotada pelo legislador de 1916, que ao contrário, entendeu por fixar este dever no inciso II, do art. 231.
....
Ora, destarte, forçoso reconhecer que o falecido A. G. da S. mantinha relação estável com a autora, M. S. S. S., sem exclusão de mantença do mesmo tipo de racionamento com D. F..
Segundo E. de M. B., na sua obra "Concubinato", tal é "qualquer modalidade expressiva de união, aliada a uma situação que o fato apresente. O longo tempo da união, a comunhão de vida e de interesse, a colaboração da concubina e seus esforços no lar comum ou

> nos negócios do companheiro - são fatores que, unidos ou isolados, podem constituir indícios ou presunções da existência da sociedade" (2ª edição, pág. 158).
>
> ....
>
> *Aqui, trata-se de duas companheiras, cada qual com direito próprio, e reunindo os pressupostos legais para fazer jus ao reconhecimento da situação concubinária, pois ambas viviam com o* de cujus *e sob a sua dependência econômica. ....*
>
> E os efeitos jurídicos expendidos decorrem da máxima de que, havendo concubinato dentro do concubinato, uma das duas mulheres não pode ficar ao desamparo, já que faticamente possível a existência de duplo concubinato, sendo que a existência de um não exclui a ocorrência do outro...
>
> Saliente-se, outrossim, que as uniões concubinárias, por mais estáveis que sejam, não obrigam à fidelidade mútua e nem à convivência comum, pelo que o não atendimento dessas circunstâncias não implica e nem acarreta qualquer seqüela jurídica.
>
> *Dessa forma, na situação que se apresenta, é evidente que tanto M. S. como D. F. têm igual direito, inclusive e principalmente percebendo cada uma a parte na pensão previdenciária que lhe cabe. ..." (fls. 267/273)*

Observa-se, pois, que a r. sentença apresenta-se incensurável, eis que proferida após aprofundado exame das provas produzidas e em conformidade com a melhor orientação doutrinária e jurisprudencial.

Destaco, por oportuno, os julgados:

> "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CONCUBINATO. CONVIVÊNCIA SOB O MESMO TETO. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO INDIRETA. SUFICIÊNCIA.
>
> 1. (...)
>
> 2. Em virtude do caso concreto, nenhum empecilho que a união estável seja reconhecida, mesmo que o varão não morasse, de forma permanente, com a mulher, se as provas demonstram encontros costumeiros, inclusive, do relacionamento nascendo duas crianças, uma no ano de 1989 e outra em 1996.
>
> 3. (...)
>
> 4. Recurso desprovido." (ApC 2000.07.1.008288-3 - Reg. 200500 - 4ª TC - Rel. Des. Silvânio Barbosa dos Santos - DJ 14/10/2004)

> *"DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO OPOSIÇÃO - CONCUBINATO SIMULTÂNEO. Comprovado, de forma induvidosa, que o* de cujus, *durante anos, conviveu ao mesmo tempo com duas companheiras, passando os dias da semana com uma e as folgas e férias com a outra, sem que uma soubesse da existência da outra, impõe-se a partilha do patrimônio entre ambas." (ApC 46054/97 - Reg. 108096 - Relª Desª Haydevalda Sampaio - 4ª TC)*

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Des. Cruz Macedo (Revisor) - Conheço do recurso, eis que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Tenho que os fundamentos apresentados pela apelante não merecem prosperar.

Preliminarmente, há de se destacar que o INSS não tem qualquer interesse no feito, vez que a ação não se refere a pedido de pensão, mas restringe-se ao reconhecimento e à dissolução de sociedade de fato, bem assim à declaração de direitos em face dos réus. Sendo mantida a sentença, caberá ao INSS apenas o seu cumprimento.

No mérito, outra sorte não assiste à apelante.

Os documentos trazidos aos autos, bem como o depoimento das testemunhas demonstram que, de fato, o *de cujus* manteve uma convivência estável durante um período razoável de tempo com a apelada até o seu falecimento (fl. 198/199).

A existência de indícios de que o falecido tenha passado os últimos anos de sua vida na companhia da apelante, em Teresina/PI, não descaracteriza a união estável da apelada com o falecido, porquanto as testemunhas afirmam que embora o *de cujus* viajasse, sempre retornava para o convívio juntamente com a apelada.

Ressalte-se que o concubinato simultâneo não exclui os direitos da autora, consoante já decidido por este e.Tribunal:

> "EM VIRTUDE DO CASO CONCRETO, NENHUM EMPECILHO QUE A UNIÃO ESTÁVEL SEJA RECONHECIDA, MESMO QUE O VARÃO NÃO MORASSE, DE FORMA PERMANENTE, COM A MULHER, SE AS PROVAS DEMONSTRAM ENCONTROS COSTUMEIROS, INCLUSIVE, DO RELACIONAMENTO NASCENDO DUAS CRIANÇAS, UMA NO ANO DE 1989 E OUTRA EM 1996." (APC/DF 20000710082883, 4ª Turma, Rel. Des. SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, DJU 14/10/2004, P. 26)

Por fim, cumpre salientar que não se aplica ao caso em tela os ditames do CC/2002, visto que a morte do companheiro varão deu-se em 15/02/95. Deve-se observar, assim, as normas estabelecidas pelas leis nº 8.971/94 e 9.278/96 as quais asseguram à companheira, enquanto não constituir nova união, o direito ao usufruto da quarta parte dos bens do *de cujus*, havendo filhos comuns, bem assim, o direito real de habitação, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Desta feita, NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo incólume a r. sentença recorrida.

É o meu voto.

Desa. Vera Lúcia Andrighi (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Rejeitou-se a preliminar e negou-se provimento ao recurso por unanimidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999011054551-9

Apelante - Micronet Informática Ltda.
Apelado - BRB - Banco Regional de Brasília S/A
Relator- Des. Hermenegildo Gonçalves
Primeira Turma Cível

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO. NOTA DE CRÉDITO COMERCIAL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADA. NO MÉRITO RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento quanto à correta incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações empreendidas pelas Instituições Financeiras.
2. A míngua de fixação pelo Conselho Monetário Nacional, incide com relação à Cédula de Crédito Comercial, a limitação de 12% ao ano prevista na Lei de Usura. Consoante já assentou o STJ "*não se pode dizer abusiva a taxa de juros só com base na estabilidade econômica do país, desconsiderando todos os demais aspectos que fazem parte do sistema financeiro e os diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado, tais como o custo de captação, a taxa de risco, os custos administrativos (pessoal, estabelecimento, material de consumo, etc.) e tributários e, finalmente, o lucro do banco.*"
3. A legislação sobre cédulas de crédito comercial admite o pacto de capitalização de juros (Súmula 93/STJ).
4. Resta pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de cobrança da comissão de permanência no período de inadimplência, não cumulada com correção monetária nem com os juros remuneratórios, calculada pela taxa média de mercado, limitada à taxa do contrato, como previsto no Enunciado n° 294 do STJ.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Hermenegildo Gonçalves - Relator, Roberval Belinati

- Revisor e Natanael Caetano - Vogal, sob a Presidência do Desembargador Nívio Gonçalves, em rejeitar a preliminar, no mérito dar provimento parcial. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 09 de maio de 2005.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela MICRONET INFORMÁTICA LTDA., visando reformar a r. sentença prolatada nos autos de Embargos à Execução em desfavor do BRB - BANCO REGIONAL DE BRASÍLIA S/A, que julgou improcedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução e condenou a embargante ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, arbitrados na importância de R$ 500,00 (quinhentos reais).

Adoto o relatório da sentença de fls. 144/148, *in verbis*:

> "MICRONET INFORMÁTICA LTDA., devidamente qualificada nos autos, opôs os presentes embargos do devedor em desfavor do BANCO DE BRASÍLIA S/A - BRB, alegando o que se segue:
> 1. Que mantinha relacionamento com o Banco requerido, fazendo uso de linhas de crédito que lhe foram disponibilizadas, em especial esta "nota de crédito comercial";
> 2. Que, devido às dificuldades diversas, inclusive a evolução geométrica dos saldos devedores, devido à capitalização dos juros lançada nos saldos devedores dos empréstimos, a autora enfrentou dificuldades de pagar o que o banco lhe cobrava, encargos unilateralmente calculados;
> 3. Que o banco apresentou-lhe um contrato antecipadamente preparado, ao qual a autora foi levada a aderir;
> 4. Que, durante esse contrato, o banco requerido não manteve a autora informada sobre a evolução de suas dívidas;
> 5. Que, apesar dessa atuação temerária, o banco promoveu a execução da nota de crédito;
> 6. Que tais contratos mascaram uma relação em que o Banco requerido utiliza sua superioridade coercitiva para forçar os consumidores a aceitar cláusulas que, muitas vezes, nem chegam a tomar conhecimento de inteiro teor;
> 7. Que, sem a menor preocupação, inserem cláusulas indevidas no contrato de financiamento, de foram que se apresentam totalmente nulas.

Cita legislação, doutrina e jurisprudência em abono de sua tese.
Ao final, requer a declaração do erro do cálculo do saldo devedor cobrado pelo banco réu, reiterando-se: a configuração do anatocismo; a prática de juros excessivos; a provocação do desequilíbrio contratual por parte do requerido; excesso contratual doloso no caráter de adesão infringente à lei; a procedência do presente pedido, com a declaração de nulidade das cláusulas abusivas, especialmente as financeiras, a serem especificadas quando a Instituição financeira apresentar os contratos; a revisão judicial do contrato, com efeito do esforço de integração para excluir sua característica de onerosidade excessiva, integrando-o ao ajuste pleiteado dos seus negócios subjacentes, conforme as condições abaixo propostas, justificadas na exordial; a aplicação dos devidos encargos legais, conforme jurisprudência demonstrada, sobre variação do INPC; a vedação à capitalização mensal de juros; a condenação do Banco a não promover qualquer tipo de restrição ao crédito da autora pelos valores aqui demonstrados como ilegais, tanto em cadastros internos como externos (SERASA, SPC e outros).
Junto com a inicial vieram os documentos de fls. 34/49.
Devidamente intimado, o requerido apresentou impugnação às fls. 61/73.
As partes juntaram documentos e manifestaram-se nos autos.".

Inconformada, a embargante interpôs recurso de apelação, asseverando, em preliminar, a nulidade da r. sentença, em decorrência do cerceamento de defesa. No mérito, ressalta a nulidade de algumas cláusulas contratuais, em decorrência da prática de juros excessivos e capitalização de juros.

Contra-razões às fls. 172/175.

É o relatório.

VOTOS
PRELIMINAR

Des. Hermenegildo Gonçalves (Relator) - Conheço do recurso, posto que presentes os pressupostos que autorizam sua admissibilidade.

Conforme consignado no relatório, cuida-se de recurso de apelação interposto pela MICRONET INFORMÁTICA LTDA. contra sentença proferida pelo julgador monocrático, que, nos autos de Embargos à Execução, julgou improcedentes os embar-

gos e condenou a embargante ao pagamento de custas judiciais e honorários de sucumbência, arbitrados na importância de R$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, a requerente interpôs recurso de apelação, requerendo, em preliminar, a declaração de nulidade da r. sentença, em face do cerceamento do direito de defesa. No mérito, repisa os articulados anteriormente produzidos.

A meu sentir, razão assiste, em parte, à apelante.

Passo à análise da preliminar argüida.

A nova sistemática do Código de Processo Civil confere ao julgador a faculdade de avaliar as provas requeridas pela parte, assim, considerando-as inócuas, é perfeitamente possível ao magistrado indeferir sua produção, uma vez existentes nos autos outros subsídios capazes de formar sua convicção.

In casu, a produção da prova seria inócua para o deslinde da *quaestio iuris*, eis que, robustas, as demais provas documentais constantes do procedimento judicial estavam aptas a firmar seu convencimento.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

> "PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NEGATIVA DE OITIVA DE TESTEMUNHA A NÃO-OITIVA DE TESTEMUNHA EM NADA COMPROMETE O DESATE DADO À CAUSA, E SEQUER PREJUDICA QUALQUER PRETENSO DIREITO DA PARTE, QUANDO O DEPOIMENTO REQUERIDO NÃO SERVIR PARA FORMAR O CONVENCIMENTO DO JUIZ. A NOVA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL CONFERE AO JULGADOR, A FACULDADE DE, CONSIDERANDO INÚTEIS AS PROVAS REQUERIDAS PELA PARTE, INDEFERIR SUA PRODUÇÃO, UMA VEZ EXISTENTES NOS AUTOS OUTROS OS SUBSÍDIOS PARA A FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO." (APC 20010110384648/DF, 1ª Turma Cível, Rel. HERMENEGILDO GONÇALVES, DJU 05/11/2003, p. 27)

Rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Des. Roberval Belinati (Revisor) - Conheço do recurso, eis que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

MICRONET INFORMÁTICA LTDA opôs embargos do devedor em desfavor de BANCO DE BRASÍLIA S/A - BRB, questionando a execução da nota de crédito comercial que o embargado lhe moveu.

A r. sentença (fls. 144/148) julgou improcedentes os pedidos dos embargos e determinou o prosseguimento da execução.

Apela a embargante (fls. 149/169). Afirma, em preliminar, a nulidade da sentença em face do cerceamento de defesa. No mérito, reedita os argumentos outrora tecidos, pugnando pela nulidade de algumas cláusulas contratuais.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

A preliminar não se sustenta. Com efeito, a prova é endereçada ao julgador para que forme o seu convencimento e está adstrita à sua utilidade, sendo dever do juiz velar pela rápida solução do litígio e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Assim, constando dos autos elementos de prova suficientes para formar o convencimento do julgador, inocorre cerceamento de defesa, pois cabe ao juiz e não às partes exercitar juízo de valor sobre a conveniência ou não das provas.

Rejeito, pois, a preliminar.

Des. Natanael Caetano (Vogal) - Com o Relator.

MÉRITO

Des. Hermenegildo Gonçalves (Relator) - Passo ao exame do mérito.

No mérito, o deslinde da questão cinge-se à legalidade das cláusulas contratuais.

Com efeito, é pacífico o entendimento quanto à correta incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações empreendidas pelas Instituições Financeiras. O liame que une as partes contratantes está na utilização do produto e na prestação de serviço de natureza bancária, de alcance irrestrito, segundo a norma esculpida nos artigos 2º e 3º da citada Lei nº 8.078/90.

Ademais, é de conhecimento notório a incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de mútuo, cujo artigo 6º, inciso V, autoriza a revisão de cláusulas contratuais excessivamente onerosas, ainda, que previamente contratadas.

Pretende a apelante a declaração de nulidade das cláusulas que entende serem abusivas. Insurge-se o recorrente contra a cobrança de juros reais acima de 12% (doze por cento) ao ano, a viabilidade de capitalização de juros e a incidência de comissão de permanência em aberto.

A priori, insta esclarecer que a cédula de crédito comercial não se confunde com contrato de abertura de crédito em conta corrente. O primeiro é título regulado pela Lei

n. 6.840/80 e, se preenchidos os requisitos legais, pode ser executado pelos valores nele constantes, desde que as cláusulas sejam lícitas.

De toda sorte, é pacífico o entendimento de que nos contratos bancários não se aplica a limitação de juros anuais de doze por cento, estabelecida na Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33), consoante o disposto no Enunciado nº 596, do Supremo Tribunal Federal.

Ocorre, todavia, que a jurisprudência também firmou entendimento de que em se tratando de cédula de crédito comercial é indispensável a autorização do Conselho Monetário Nacional para a prática de juros acima da taxa permitida pela Lei de Usura.

De fato, o artigo 5º da Lei 6.840/80 c/c o artigo 5º do Decreto-Lei 413/69, posteriores à Lei n° 4595/64, conferem ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados nas cédulas e notas de crédito comerciais. Assim, ante a eventual omissão desse órgão governamental, deve incidir a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura, não alcançando, pois, o consolidado entendimento jurisprudencial do Enunciado Sumular n° 596 do STF.

Na esteira do entendimento encampado o Eg. Superior Tribunal de Justiça, sobre a matéria já decidiu:

> "Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Cédula comercial. Juros. Limitação.
> 1. O entendimento da Corte já está consolidado no sentido de que incide a limitação dos juros a 12% ao ano nas cédulas de crédito comercial. Os julgados mencionados na petição de agravo regimental ora em exame não tratam de cédula comercial, não servindo para sustentar a pretensão de afastar a limitação dos juros.
> 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AG 526389/BA; Min. Carlos Alberto Menezes Direito; 3ª Turma; DJ 16/03/2004)

> "AGRAVO REGIMENTAL. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL.
> - A míngua de fixação pelo Conselho Monetário Nacional, incide com relação à Cédula de Crédito Comercial, a limitação de 12% ao ano prevista na Lei de Usura.
> - Resolução n° 1.064/85 não representa autorização do CMN para, no crédito comercial, cobrar juros acima do teto legal.
> - Numa perspectiva histórica, a Lei 4.595/64 foi alterada por outras leis de mesmo patamar hierárquico, dentre elas, o Decreto-Lei n° 413/69 e a Lei n° 6.840/80.
> - Agravo regimental improvido." (AgRg no AG 515310/RS; Min. Barros Monteiro; 4ª Turma, DJ 04/05/2004)

Em relação à capitalização de juros, melhor sorte não assiste à Apelante.

Com efeito, insta ressaltar que em se tratando de débito decorrente de crédito comercial, ao qual se aplica o DL 413/69 e a Lei n° 6840/80, possível é a capitalização de juros desde que pactuada. Neste sentido, a matéria já foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça no Enunciado nº 93, onde se lê:

> *"A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros."*

Outrossim, a propósito, trago à colação o seguinte julgado:

> "AÇÃO REVISIONAL. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS.
> 1. Cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do sistema financeiro nacional, não se aplicam as disposições do Decreto n° 22.626/33 quanto à taxa de juros. Súmula n° 596-STF.
> 2. A cédula de crédito comercial, no tocante à limitação dos juros, tem a mesma disciplina da cédula de crédito rural (art. 5° da Lei n° 6.840, de 03.11.80, c.c. o art. 5° do Dec. Lei n° 413, de 09.01.69). À míngua de fixação pelo Conselho Monetário Nacional, incide a limitação de 12% ao ano prevista no Dec. n° 22.626/33 (Lei de Usura). Precedentes da 2ª Seção e da C. Terceira Turma.
> 3. A legislação especial, que regula os títulos de crédito comercial, excepciona a regra proibitória estabelecida na Lei de Usura no tocante à capitalização mensal dos juros.
> 4. Descabida a capitalização dos juros em contrato de abertura de crédito (REsp's 56.604, 150.992 e 158.471, entre outros).
> 5. Comissão de permanência. Solução da espécie que envolve o reexame de matéria fática e a análise de estipulações contratuais.
> Recurso especial conhecido, em parte, e provido." (RESP 164827/RS ; Relator Min. BARROS MONTEIRO; QUARTA TURMA; DJ de 28/06/1999)

De outra monta, a jurisprudência tem entendido que a taxa de comissão de permanência é lícita desde que não cumulada com correção monetária, pois uma vez cumulada constitui índice unilateral, cuja sua aplicação contraria princípios basilares da recente legislação civil, em virtude da sua potestatividade.

No particular, a nota de crédito prevê, em caso de inadimplência, a incidência de comissão de permanência equivalente à taxa praticada pelo mercado e juros moratórios de 1% ao ano. Logo, ela nada mais representa do que correção monetária, sem índice declarado, mais juros.

Por sua vez, não se pode olvidar que embora a jurisprudência embora tenha-se posicionado primeiramente quanto à impossibilidade de incidência da comissão de permanência, em aberto, porquanto, nos termos do art. 115 do Código Civil, traduzir-se-ia em condição meramente potestativa; impende ressaltar que tal entendimento foi modificado Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, objeto de recente enunciado. Senão vejamos:

> Enunciado n° 294: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A propósito, trago à colação julgado do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

> Ação de revisão de contrato. Juros. Comissão de permanência. Capitalização. Repetição do indébito. Prescrição. Precedentes da Corte.
> 1. Já assentou a Corte que nos contratos da espécie não cabe a limitação da taxa de juros em 12% ao ano. Como já decidiu a Segunda Seção da Corte, em julgamentos de 12/3/03, proferidos no REsp nº 271.214/RS, de que fui Relator para o acórdão, e no REsp nº 407.097/RS, de que Relator para o acórdão o Ministro Ari Pargendler, não se pode dizer abusiva a taxa de juros só com base na estabilidade econômica do país, desconsiderando todos os demais aspectos que fazem parte do sistema financeiro e os diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado, tais como o custo de captação, a taxa de risco, os custos administrativos (pessoal, estabelecimento, material de consumo, etc.) e tributários e, finalmente, o lucro do banco. Com efeito, a limitação da taxa de juros em face da suposta abusividade somente teria razão diante de uma demonstração cabal da excessividade do lucro da intermediação financeira.
> 2. Na jurisprudência da Segunda Seção ficou assentada a possibilidade da cobrança da comissão de permanência no período de inadimplência, não cumulada nem com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, calculada pela taxa média de

> mercado, limitada à taxa do contrato, como previsto no REsp nº 271.214/RS.
> 3. A capitalização mensal é vedada nos contratos da espécie.
> 4. Aquele que recebeu o que não devia, deve fazer a restituição, sob pena de enriquecimento indevido, pouco relevando a prova do erro no pagamento.
> 5. A fundamentação do especial não desarmou aquela do acórdão recorrido, sendo certo que não prequestionado o art. 58 do Código Civil de 1916.
> 6. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (RESP 537113 / RS, Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ 20.09.2004 p.00283)

Assim, em atenção ao enunciado do Superior Tribunal de Justiça, a meu sentir resta, pois, manifesta a inexistência de nulidade da cláusula referente à estipulação da comissão de permanência à taxa de mercado.

Ex positis, dou parcial provimento ao apelo, para limitar à incidência de juros a taxa de 12% ao ano.

Des. Roberval Belinati (Revisor) - No mérito, a recorrente está questionando as cláusulas contratuais, mais precisamente a cobrança dos juros reais acima de 12% (doze por cento) ao ano; a capitalização de juros e a comissão de permanência em aberto.

LIMITAÇÃO DOS JUROS

Em relação ao tema da limitação dos juros reais, tornou-se inócua a discussão acerca do disposto no parágrafo 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, no que diz respeito à limitação dos juros moratórios em contratos bancários, porque a Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, revogou o referido dispositivo. Logo, as taxas de juros reais podem ser superiores a doze por cento ao ano. Em razão da revogação do dispositivo constitucional, não se pode mais afirmar que a cobrança acima deste limite seja conceituada como crime de usura.

Ainda que assim não fosse, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN N.º 047/DF, entendeu não ser auto-aplicável o disposto no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, que limita a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, cobrança de juros acima de 12% (doze por cento) ao ano em contratos bancários é permitida, ou seja, o limite constitucional de 12% ao ano não se aplica às Instituições Financeiras.

Nesse sentido, já me manifestei:

> "CONTRATO BANCÁRIO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/90). JUROS MORATÓRIOS. MULTA. ÍNDICE DE REAJUSTE. HONORÁRIOS.
> 1. TORNOU-SE INÓCUA A DISCUSSÃO ACERCA DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 192, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NO QUE DIZ RESPEITO À LIMITAÇÃO DOS JUROS MORATÓRIOS, PORQUE A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 40, DE 29 DE MAIO DE 2003, REVOGOU O REFERIDO DISPOSITIVO. LOGO, AS TAXAS DE JUROS REAIS, NELA INCLUÍDAS COMISSÕES E QUAISQUER OUTRAS REMUNERAÇÕES DIRETA OU INDIRETAMENTE REFERIDAS À CONCESSÃO DE CRÉDITO, PODEM SER SUPERIORES A DOZE POR CENTO AO ANO. EM RAZÃO DA REVOGAÇÃO DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL, NÃO SE PODE MAIS AFIRMAR QUE A COBRANÇA ACIMA DESTE LIMITE SEJA CONCEITUADA COMO CRIME DE USURA.
> 2. APLICA-SE AOS CONTRATOS BANCÁRIOS CELEBRADOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N.º 9.298, DE 1º.08.1996, QUE ALTEROU O ARTIGO 52, § 1º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, A MULTA MÁXIMA DE 2% (DOIS POR CENTO) AO MÊS. REFERIDA LEI DEVE SER APLICADA SEM QUALQUER DISTINÇÃO EM TODOS OS CASOS DE INADIMPLEMENTO, ESTABELECENDO-SE O TETO LIMITE DE 2% (DOIS POR CENTO) AO MÊS, COMO MULTA MORATÓRIA.
> 3. NÃO HÁ RAZÃO PARA SE COBRAR CORREÇÃO MONETÁRIA COM BASE NA VARIAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR, NÃO CONSTANDO TENHA SIDO EXPRESSAMENTE CONVENCIONADA. CORRETA, IN CASU, A APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DA OBRIGAÇÃO AJUSTADA.

> 4. NAS EXECUÇÕES, EMBARGADAS OU NÃO, OS HONORÁRIOS SÃO FIXADOS DE ACORDO COM O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC." ***(APELAÇÃO CÍVEL 20010110274945APC DF - Registro do Acórdão Número : 190353 - Órgão Julgador : 5ª Turma Cível - Relator : ROBERVAL CASEMIRO BELINATI - Publicação no DJU: 20/05/2004 Pág. : 42) (grifou-se)***

Ocorre que a questão em apreço não se trata de simples contrato bancário, mas sim de **cédula de crédito comercial**. O art. 5º da Lei nº 6.840/80 c/c o art. 5º do Decreto-Lei 413/69 conferem ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados nas cédulas e notas de crédito comerciais. Havendo omissão desse órgão governamental, deve incidir a limitação de juros a 12% (doze por cento) ao ano, prevista na Lei de Usura. Desse modo, no caso em apreço, os juros devem ser limitados a 12% (doze por cento) ao ano.

CAPTAÇÃO DE JUROS

Quanto ao tema da capitalização de juros, é sabido ser possível a capitalização de juros quando se tratar de cédula de crédito comercial.

Eis o teor da Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

> "A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros."

A jurisprudência trilha o mesmo entendimento:

> "EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - AUSÊNCIA DE EMBARGOS - APLICAÇÃO DO CDC.
> 01. A CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL ENCONTRA-SE SOB O PÁLIO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, PORTANTO, DEVE ADEQUAR-SE ÀQUELAS NORMAS, POSTO QUE DE ORDEM PÚBLICA, DE CARÁTER COGENTE E, INDISPONÍVEIS.
> 02. NAS AVENÇAS PRIVADAS NÃO É DADO AO ESTADO INTERVIR NAS RELAÇÕES OBRIGACIONAIS, DADA A LIBERDADE CONTRATUAL QUE AS ORIENTAM. O MESMO,

> CONTUDO, NÃO SE APLICA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO, EM DECORRÊNCIA DA HIPOSSUFICIÊNCIA DE UMA DAS PARTES. NESTAS O INTERVENCIONISMO ESTATAL ENCONTRA-SE AMPARADO PELAS NORMAS LIMITADORAS DA LIBERDADE CONTRATUAL, POSTO QUE A AUTONOMIA DA VONTADE NÃO PODE SOBREPOR-SE ÀS LEIS.
> 03. É PERMITIDO AO JUDICIÁRIO O RECONHECIMENTO DA ABUSIVIDADE, A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO, DEVENDO PRONUNCIÁ-LA DE OFÍCIO, VEZ QUE INSUSCETÍVEIS DE PRESCRIÇÃO.
> 04. É INDISCUTÍVEL QUE TODOS OS DÉBITOS DEVEM ESTAR SUJEITOS À CORREÇÃO MONETÁRIA, PARA QUE SE RECOMPONHA O REAL VALOR DO DÉBITO. ENTENDO, NESTE DESCORTINO, ANTE A AUSÊNCIA DE ÍNDICE ORDINARIAMENTE ELEITO, QUE O INPC É O QUE DEVE SER ADOTADO, PORQUANTO O MELHOR A REFLETIR A INFLAÇÃO DO PERÍODO.
> 05. A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS ENCONTRA AMPARO LEGAL, DEVENDO, TAMBÉM, SER ADMITIDA, COMO, ALIÁS, ENUNCIA O STJ, "A LEGISLAÇÃO SOBRE CÉDULAS DE CRÉDITO RURAL, COMERCIAL E INDUSTRIAL ADMITE O PACTO DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS" (SÚMULA Nº 93).
> 06. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. MAIORIA." ***(APELAÇÃO CÍVEL 19980410014735APC DF - Registro do Acórdão Número : 201543 - Órgão Julgador : 5ª Turma Cível - Relator : ROMEU GONZAGA NEIVA - Publicação no DJU: 11/11/2004 Pág. : 69) (grifou-se)***

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Por fim, no tocante à comissão de permanência, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça vem entendendo não ser ilegal sua fixação em aberto, ou seja, pela variação da taxa média do mercado.

Nesse sentido:

> "Contratos bancários. Aplicação do CDC. Comissão de permanência. Juros remuneratórios. Correção monetária. Cumulação. Impossibilidade. Capitalização mensal.

I. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, por serem expressamente definidas como prestadoras de serviço (Súmula 297/STJ).
II. Nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 deste Superior Tribunal de Justiça é possível a cobrança de comissão de permanência, a taxas de mercado, conforme esteja contratada entre as partes, vedada, porém, sua cumulação com juros remuneratórios e correção monetária.
III - É vedada a capitalização mensal dos juros, ainda que pactuada, salvo as expressas exceções legais. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e da Súmula n. 121/STF. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.
IV. Agravo regimental desprovido." ***(AgRg no RESP 646563 / RS ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2004/0035525-4 - Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (280) - T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento 30/11/2004 - Data da Publicação/Fonte - DJ 28.03.2005 p. 255) (grifou-se)***

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPENSÁVEL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE.
- Têm-se por prequestionado o dispositivo ofendido, quando o acórdão debate o tema nele contido, sendo dispensável a sua menção expressa pelo acórdão recorrido.
- A comissão de permanência é devida no período de inadimplência à taxa média dos juros de mercado, não podendo ultrapassar a taxa do contrato." ***(AgRg no AG 271073 / RS ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1999/0101971-0 - Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096) - T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento 02/12/2004 - Data da Publicação/Fonte - DJ 17.12.2004 p. 513" (grifou-se)***

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para limitar a incidência de juros à taxa de 12% (doze por cento) ao ano.

É como voto.

Des. Natanael Caetano (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Rejeitada a preliminar, no mérito deu-se provimento parcial. Unânime.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999011060085-8

Apelantes - BB - Banco de Investimentos S/A, Silvana Studart Lins de Albuquerque e outros
Apelados - Os mesmos e Massa falida da Encol S/A - Engenharia Comércio e Indústria
Relator - Des. Estevam Maia
Quarta Turma Cível

EMENTA

CIVL - PROCESSO CIVIL - DESCONSTITUIÇÃO DE HIPOTECA - UNIDADES CONSTRUÍDAS SOB REGIME DE INCORPORAÇÃO - AUTORIZAÇÃO DOS PROMITENTES - INVALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU - PROVIMENTO DO APELO DOS AUTORES.

1. Tem-se por nula e de nenhum efeito, cláusula inserta em contrato de promessa de venda e compra de unidades imobiliárias edificadas sob o regime de incorporação, autorizando a incorporadora a oferecê-las em hipoteca.
2. A verba honorária, ainda que fixada por equidade, deve remunerar condignamente o advogado.
3. Recurso do réu improvido.
4. Apelo dos autores provido.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Estevam Maia - Relator, Humberto Adjuto Ulhôa - Revisor, Vera Lúcia Andrighi - Vogal, sob a presidência do Desembargador Humberto Adjuto Ulhôa, em conhecer. Negar provimento ao recurso do réu. Dar provimento ao recurso dos autores. Unânime. Tudo de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília - DF, 14 de abril de 2005.

RELATÓRIO

Adoto, inicialmente, o relatório da r. sentença de fls. 411/420, concebido nos termos seguintes:

> "**Silvana Studart Lins de Albuquerque, Vânia Botelho, Edmundo Antonio Balthazar da Silveira Lomba, José Umberto Ceze e Ceze, Caram Zuquim e Espírito Santo - Advogados e Consultores** promoveram a presente **Ação pelo Procedimento Comum Ordinário** em face de **Massa Falida de Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria e BB - Banco de Investimentos S/A**, aduzindo, em síntese, que os Réus firmaram entre si um contrato de empréstimo externo, no qual a ENCOL deu como garantia um lote - devidamente descrito na inicial -, onde foi construído um edifício comercial denominado "Centro Empresarial Norte", através de incorporação, sendo que os Autores são adquirentes de algumas unidades desse empreendimento; que os Réus firmaram um termo aditivo ao ajuste inicial, estendendo a hipoteca ao edifício; que a cláusula dos contratos de promessa de compra e venda que autorizava a Ré a constituir a hipoteca determinava a exoneração do gravame no prazo de 180 dias após a concessão do "habite-se"; que tal disposição contratual seria nula diante dos termos do Código de Defesa do Consumidor e do art. 115 do Código Civil; que o numerário obtido com o financiamento não foi destinado ao empreendimento em questão; que a ENCOL não tinha mais a livre disponibilidade dos bens dados em garantia, pois já tinha firmado com os Autores as promessas de venda, sendo certo que o Banco tinha consciência desse fato; que os Autores não foram informados da constituição do gravame hipotecário; que as unidades autônomas não são alienáveis antes do "habite-se" e, portanto, insuscetíveis de serem objeto de hipoteca; que o objeto da hipoteca é impossível; que o Banco não pode alegar ignorância com relação ao regime de incorporação a que estava subordinada a edificação do empreendimento; que era notória a bancarrota da ENCOL e que o próprio Banco já reconheceu irregularidades na concessão de empréstimos à Ré, que são, inclusive, objeto da CPI do Sistema Financeiro. Requerem, ao final, a declaração de nulidade das cláusulas que autorizam a Ré a dar as unidades em hipoteca, do item II da Cláusula Quarta da Escritura Pública de Prestação de Contragarantia Representada por Fiança, Caução de

Títulos e Hipoteca, bem como das hipotecas existentes sobre os imóveis descritos na inicial, com a conseqüente expedição de mandado ao Ofício competente. Juntaram documentos (fls. 31/196).
Regularmente citado, o Réu apresentou resposta na forma de contestação, alegando que os contratos de promessa de compra e venda não foram levados a registro; que a pretensão dos Autores violaria o princípio do *pacta sunt servanda*; que é absolutamente possível a incidência de ônus hipotecário sobre imóveis edificados sob o regime da incorporação; que a autorização dada pelos Autores não se resumia ao favorecimento do empreendimento em questão; que os mesmos não registraram os respectivos contratos de compromisso de compra e venda, motivo pelo qual não podem opor seus direitos contra terceiros; que a ENCOL tinha legitimidade para constituir o gravame hipotecário; que a hipoteca que incidiu sobre o lote deve abranger todas as acessões; que à época do empréstimo constava no Registro competente a Ré como titular do domínio e a inexistência de qualquer gravame; que os Autores são titulares apenas de direito obrigacional em face da Ré; que o memorial de incorporação não foi registrado, implicando na inexistência das unidades no mundo jurídico; que não lhe são oponíveis direitos reais instituídos anteriormente ao registro da hipoteca e que não se pode aplicar o CDC em questões atinentes a direitos reais de garantia. Ao final, pugna pela improcedência dos pedidos, juntando documentos (fls. 237/242).
A Ré apresentou a mesma modalidade de resposta, afirmando, em sede de preliminar, que este Juízo seria absolutamente incompetente para processar o feito, tendo em vista o Juízo universal da falência, bem como que a inicial seria inepta, mormente porque não requerida a intimação do Ministério Público, resultando na nulidade do processo. No mérito, aduz que os imóveis em questão podiam ser dados em hipoteca por expressa autorização dos Autores nos respectivos contratos de promessa de compra e venda; que os imóveis foram adquiridos por preços simbólicos, justamente tendo em vista a notória situação ruinosa da Ré; que os Autores tinham plena ciência do gravame que incidia sobre os imóveis, pelo que não houve má-fé da Ré; que não se recusa a desonerar os imóveis, mas não pode fazê-lo porque teve a sua falência decretada e, por fim, que a pretensão dos Autores esbarra na intangibilidade do ato jurídico perfeito. Juntou documentos (fls. 259/261).

"Réplica" às fls. 266/281, onde os Autores rebatem as alegações proferidas na contestação e ratificam as pretensões expendidas na inicial."

Acrescento que o pedido foi julgado procedente (fls. 419/420) para:

"a) Declarar a nulidade da cláusula 25 (ou 21) dos contratos de promessa de compra e venda que autorizam a ENCOL a instituir gravame hipotecário sobre os imóveis de propriedade dos Autores, bem como do item II da Cláusula Quarta da Escritura Pública de Prestação de Contragarantia Representada por Fiança, Caução de Títulos e Hipoteca, lavrada no Cartório do 1º Ofício de Notas, Registro Civil e Protesto de Títulos de Brasília - DF, firmada entre os Réus, seja na redação original do instrumento formalizado em 21/11/94 (livro 510, fls. 030/033), seja com a redação que passou a ter com o Aditivo de Re-Ratificação e Aditamento da referida escritura, por força do instrumento lavrado em 26/04/95 (Livro 515, fls. 135/136);
b) Declarar a nulidade da hipoteca convencionada pelos Réus; e
c) Determinar que, após o trânsito em julgado, seja expedido mandado ao Cartório do 2º Ofício de Registro de Imóveis desta Capital, determinando o cancelamento da hipoteca dos imóveis em questão.
Como conseqüência da sucumbência, ***CONDENO*** *os Réus no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios do Patrono dos Autores, que fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no art. 20 § 4º do Código de Processo Civil e atento às alíneas do seu § 3º, ressaltando que a tese exposta nesta demanda é repetição da apresentada em outras tantas que tramitam por este Juízo.*"

Inconformados apelaram:

a) o Banco de Investimentos S.A., às fls. 422/430. Nas razões, reedita os argumentos insertos na peça de contrariedade e diz que a Encol foi inadimplente tanto com os autores-apelados, quanto com o agente financeiro da obra, que a hipoteca persiste porque persiste a dívida da Encol contra o Banco de Investimentos e que, como a r. sentença não verificou qualquer ilegalidade na operação por ele celebrada com a ENCOL, "*deve ser respeitado o ato jurídico perfeito em que se consubstancia a hipoteca em questão*".

> Sustenta, ainda, que o Código de Defesa do Consumidor não pode ser aplicado para se requerer a nulidade (desconstituição) da hipoteca formalizada entre a ENCOL e o apelante pois não há relação de consumo entre eles.
> Ao final, pede a reforma da r. sentença atacada, decretando-se a improcedência dos pedidos formulados na inicial.
> b) Silvana Studart Lins de Albuquerque e outros, às fls. 434/438, requerendo a reforma da r. sentença quanto ao valor dos honorários fixados, requerendo que sejam majorados para percentual previsto no art. 20, § 3-º do Código de Processo Civil, ou para quantia expressa compatível com os critérios das alíneas "a", "b" e "c" do § 4º do mesmo dispositivo legal.

Preparos regulares (fls. 431 e 439).

Contra-razões dos autores às fls. 440/454 e do réu BB - Banco de Investimentos S.A. às fls. 458/462.

Às fls. 474/486, parecer do Ministério Público oficiando pelo improvimento dos apelos.

É o relatório.

VOTOS

Des. Estevam Maia (Relator) - Conheço dos recursos, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cuidam os autos, recorde-se, de ação intentada por promitentes compradores de imóveis construídos pela ENCOL, sob o regime de incorporação regulada pela Lei 4.591, de 16.12.64, cujo terreno e unidades prometidas aos autores foram oferecidos em garantia hipotecária de empréstimo concedido pelo Banco - BB Investimentos S/A.

Os contratos de promessa de venda foram firmados em 26.11.93 (fls. 53/60), antes do contrato de financiamento (30.9.94 - fls. 31/38), com a garantia hipotecária do terreno, onde seria realizada a incorporação, assim como as edificações.

A r. sentença recorrida acolheu a pretensão dos autores, declarando nulas as cláusulas relativas ao financiamento da obra, constantes dos contratos de promessa de compra e venda e da escritura padrão declaratória, bem como a hipoteca incidente sobre as unidades, objeto de tais contratos, sob os fundamentos seguintes (fls. 414/420), *verbis*:

"(...)
No mérito, o feito comporta julgamento antecipado, pois as relações existentes entre as partes são incontroversas, restando apenas a análise das questões jurídicas que as envolvem.
Primeiramente, há que se analisar a validade da autorização dada pelos Autores na cláusula 25 (ou 21, conforme o caso) dos Contratos de Promessa de Compra e Venda firmados com a Ré, mormente sob o enfoque da legislação consumerista.
A referida cláusula permitia que a Ré desse em hipoteca os imóveis objetos dos contratos, ressaltando que ela se comprometia a exonerá-los do gravame no prazo de 180 dias.
Ocorre que a hipoteca viria a garantir um empréstimo tomado de um terceiro - *in casu*, o Banco - que, por óbvio, teria o direito de seqüela sobre os imóveis, de forma que a exoneração não dependeria apenas da vontade das partes contratantes - Autores e Ré -, mas também e principalmente do Banco, que não foi parte nas promessas de compra e venda.
Demais disso, os Autores corriam o risco de adimplir os contratos e, não obstante, verem os seus imóveis excutidos em razão de uma dívida que, vale ressaltar, não restou provada que tivesse vertido em favor do empreendimento em questão.
Assim, em que pese serem titulares de um direito real incidente sobre a unidade a ser edificada através de incorporação, nos termos da lei 4.591/64, os Adquirentes podem ser surpreendidos pela perda do imóvel em favor da instituição financeira que - repita-se - com eles não teve nenhuma relação jurídica.
Mas não é só. A Incorporadora recebeu o dinheiro dos Adquirentes e, de outro lado, tomou um empréstimo que, se não for honrado, será satisfeito com a alienação forçada de bens que não lhe pertencem. Evidenciar-se-ia, portanto, o locupletamento indevido. Com a devida vênia e nos termos de um conhecido dito popular, a Incorporadora 'prestou continência com chapéu alheio'."

Como bem ressaltado pela ilustre representante do Ministério Público, "*Não há retorno ou contraprestação equivalente ao ato de hipotecar o imóvel adquirido, o que por si só torna sem efeito cláusula que dispõe em contrário. Objetivamente, a cláusula apontada pelo autor não traduz contraprestação da Ré Encol, nem do banco, o credor hipotecário, impondo obrigação àqueles sem causa e sem substância*" (fls. 402/403).

Dessa forma, é evidente a abusividade da cláusula em comento, sendo incompatível com a boa-fé e a eqüidade, impondo-se o reconhecimento de sua nulidade, nos termos do art. 51, IV e XV da Lei nº 8.078/90.

Nesse sentido, é oportuno trazer à colação o seguinte julgado:

> **"CIVIL E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ENCOL. CLÁUSULA AUTORIZADORA DE CONSTITUIÇÃO DE HIPOTECA SOBRE IMÓVEL. ABUSIVIDADE. ART. 51, INCISO IV, DO CDC.** I. Mostra-se abusiva, e nula de pleno direito, à luz do art. 51, inciso IV, do CDC, cláusula que autoriza a ENCOL a dar em garantia hipotecária unidades imobiliárias em construção, pois os adquirentes/consumidores ficam adstritos à vontade exclusiva daquela, eis que acreditam estar adquirindo imóveis livres e desembaraçados, quando, na verdade, pagam para ter em seu desfavor dívida contraída pela ENCOL, o que afigura-se abusivo e injusto, na medida em que os coloca em desvantagem exagerada, mostrando-se excessivamente onerosa tal cláusula, indo de encontro, também, ao princípio da boa-fé, norteador das relações de consumo. II. Apelo provido." (Apelação cível 1999.01.1.006162-4, rel. Vera Andrighi, DJU 31/10/2000)

Aliás, corroborando o entendimento que vem sendo dado pelos Tribunais com relação à matéria em questão, o Ministério da Justiça, através da sua Secretaria de Direito Econômico, editou a Portaria nº 3, de 15 de março de 2001, nos seguintes termos:

> "...CONSIDERANDO que decisões judiciais, decisões administrativas de diversos PROCONs e entendimentos dos Ministérios Públicos pacificam como abusivas as cláusulas a seguir enumeradas, resolve:
> "Divulgar o seguinte elenco de cláusulas, as quais, na forma do artigo 51 da Lei nº 8.078/90, de 11 de setembro de 1990, e do artigo 56 do Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997, com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, serão consideradas como abusivas, notadamente para fim de aplicação do disposto no inciso IV, do art. 22 do Decreto nº 2.181:
> "...
> "15. preveja, no contrato de promessa de venda e compra de imóvel, que o adquirente autorize ao incorporador alienante constituir hipoteca do terreno e de suas acessões (unidades construídas) para garantir dívida da empresa incorporadora, realizada para financiamento de obras;..."

Ainda que não se possa aplicar tal norma diretamente ao caso em tela, porquanto os contratos foram firmados antes da sua edição, fato é que ela pode ser utilizada como vetor para a interpretação do referido dispositivo do CDC, pois trata-se de "tipo aberto", quando da análise dos ajustes em comento.

Por fim, restou comprovado nos autos que a incorporação e a assinatura dos compromissos de compra e venda foram efetuadas antes da extensão da garantia hipotecária às construções edificadas no lote.

Bem de se ver, pois, que a Ré não tinha mais a livre disponibilidade do imóvel, não podendo, via de conseqüência, dá-lo em hipoteca, pois "só aquele que pode alienar poderá hipotecar, dar em anticrese, ou empenhar" (art. 756 CC). Isso porque a incorporação implica, em última análise, na venda antecipada das unidades que constituem o empreendimento e que seriam - como de fato foram - construídas.

Na lição de Caio Mário da Silva Pereira, "a grande inovação advinda do regime instituído na Lei nº 4591/64, de 16 de dezembro de 1964, foi ter erigido os direitos dos adquirentes de unidades em direitos reais" (Condomínio e Incorporações, Forense, 10ª ed., p. 290). Ora, se criou para os adquirentes direito real sobre as unidades, oponível *erga omnes*, inclusive contra a Incorporadora, perdeu esta a disponibilidade daquelas.

A par disso, verifica-se que os Autores não participaram da avença que constituiu as hipotecas que incidem sobre os imóveis por eles adquiridos.

Portanto, tendo em vista que a Ré não tinha legitimidade para dar em hipoteca os imóveis em tela ou, ainda, diante da evidente abusividade das cláusulas em questão, impõe-se o acolhimento integral da pretensão deduzida na inicial."

Os contratos, que se vê às fls. 53/60, 68/79, 96/104, 115/123, 135/143, 157/163, 174/184, têm por objeto todos os direitos e obrigações constantes das promessas de compra e venda de unidades do empreendimento Ed. Centro Empresarial Norte.

Em data posterior à promessa de alienação dos imóveis, a ENCOL, em 21.11.94, fez incidir sobre as unidades imobiliárias em questão, gravame hipotecário em favor do Banco BB - Investimentos S/A, conforme "Escritura Pública de Prestação de Contragarantia representada por Fiança, Caução de Títulos e Hipoteca" (fls. 39/42).

Embora pudesse a primeira ré hipotecar o imóvel, na conformidade do que dispõe a Cláusula 21 "Financiamento da Obra" da escritura padrão declaratória (fl. 56), certo é que, também se obrigou ela a afastar tal gravame no prazo de cento e oitenta dias após a concessão da carta de habite-se, que se deu em 27.12.94 (fl. 43), obrigação que não cumpriu até a data do ajuizamento da ação, isto é, até 17.9.99 (f. 2).

Como se percebe, a controvérsia suscita questões jurídicas de duas ordens, reguladas por leis diversas: as relações travadas entre os autores e a ENCOL, que se submetem às disposições da Lei 4.591/64 (Lei de Incorporações Imobiliárias),

complementadas pelas normas da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) e as estabelecidas entre esta e o Banco, disciplinadas pelo Cód. Civ..

Examinemos, pois, os argumentos lançados pelo apelante, à luz do direito objetivo referido.

Dispõe a Lei 4.591/64:

> "Art. 31. A iniciativa e a responsabilidade das incorporações imobiliárias caberão ao incorporador, que somente poderá ser:
> a) o proprietário do terreno, o promitente comprador, o cessionário deste ou promitente cessionário com título que satisfaça os requisitos da alínea "a" do art. 32;
> .....".

> "Art. 32. O incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de registro de imóveis, os seguintes documentos:
> a) título de propriedade de terreno, ou de promessa, irrevogável e irretratável, compra e venda ou de cessão de direitos ou de permuta, do qual conste cláusula de imissão de posse do imóvel, não haja estipulações impeditivas de sua alienação em frações ideais e inclua consentimento para demolição e construção, devidamente registrado;
> ....." (GRIFOU-SE).

Dos textos legais suso transcritos, resulta induvidoso que o terreno, em que se pretender realizar a incorporação, há de estar livre e desembaraçado. Estando gravado de ônus real ou fiscal, "o fato será obrigatoriamente mencionado em todos os documentos de ajuste, com a indicação de sua natureza e das condições de liberação" (L. cit. art. 37).

E se o ônus real vier a ser constituído depois da formalização dos contratos de promessa de venda? A resposta me parece óbvia: é indispensável a anuência dos promitentes compradores.

A alegação de que a incorporadora estava autorizada a oferecer as unidades prometidas à venda pelos contratos firmados com os promitentes compradores não prospera, eis que tal cláusula é nula de pleno direito, *ex vi* do disposto nos arts. 145, inc. V, do Cód. Civ., e 51, IV, do CDC.

Doutra parte, a assertiva de que o empréstimo tinha por escopo viabilizar a construção, além de irrelevante, se revela inverossímil, porquanto o vultuoso empréstimo fora contraído menos de 1 (um) mês da expedição do "habite-se".

A coisa dada em garantia da dívida, por vínculo real, fica sujeita ao cumprimento da obrigação. É o que prescreve o art. 755 do Cód. Civ..

O cerne da discussão, porém, no caso em exame, não é esse, mas sim, a declaração de nulidade da cláusula da Escritura Pública de Prestação de Contragarantia Representada por Fiança, Caução de Títulos e Hipoteca que submete aos efeitos da garantia hipotecária, sem a indispensável anuência dos promitentes compradores, as unidades a estes prometidas, em evidente violação à legislação de regência, consoante se demonstrou.

De igual modo, não se questiona sobre a transferência do domínio do adquirente, como conseqüência dos direitos reais incidentes sobre imóvel, nem quanto à extinção da hipoteca, reguladas pelos arts. 848 e 850 do aludido diploma legal. Isto porque o direito real, de que se cogita, por si só, não transmite o domínio, nem se persegue o reconhecimento da extinção de tal garantia. O que se alega, repita-se, é a ineficácia desse ajuste, em relação aos autores-apelados, que, com ele, não anuíram.

Não afirmo que o imóvel já não pertencia à Encol. O imóvel pertencia à Encol, sim, nos termos do Código Civil, e pertencia porque não havia o ato transladador, que é a escritura devidamente registrada.

Acontece que, pela Lei de Incorporações, o imóvel estava gravado de um ônus, e não poderia ser cedido porque, para a incorporação, o imóvel tem de estar livre. Ora, se para se lançar a incorporação o imóvel tem de estar livre, com muito mais razão ele tem de continuar livre se o ônus real da hipoteca veio a ser constituído depois do registro da incorporação no cartório competente.

Nesse contexto, não se vislumbra, a meu juízo, qualquer maltrato aos dispositivos legais referidos, a dar guarida às teses lançadas pelo apelante.

Acrescente-se, que a periclitante situação financeira da ENCOL, há muito tempo, era objeto de notícias veiculadas na imprensa escrita e televisada, de sorte que a contratação do empréstimo com ela feita, sem as cautelas pertinentes, constituiu um risco deliberado do apelante, cujas conseqüências não pode transferir a terceiros.

A matéria não é inédita. Sobre ela já se manifestou esta c. Corte de Justiça. Vejamos:

> "CIVIL E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ENCOL. CLÁUSULA AUTORIZADORA DE CONSTITUIÇÃO DE HIPOTECA SOBRE IMÓVEL. ABUSIVIDADE. ART. 51, INCISO IV, DO CDC.
>
> I. Mostra-se abusiva, e nula de pleno direito, à luz do art. 51, inciso IV, do CDC, cláusula que autoriza a ENCOL a dar em garantia hipotecária unidades imobiliárias em construção, pois os adquirentes/consumidores ficam adstritos à vontade exclusiva da-

quela, eis que acreditam estar adquirindo imóveis livres e desembaraçados, quando, na verdade, pagam para ter em seu desfavor dívida contraída pela ENCOL, o que afigura-se abusivo e injusto, na medida em que os coloca em desvantagem exagerada, mostrando-se excessivamente onerosa tal cláusula, indo de encontro, também, ao princípio da boa-fé, norteador das relações de consumo.
II. Apelo provido" (APC 1999.01.1.006162-4, 1ª T. Cível, relª. Desª. VERA ANDRIGHI, DJU 31.10.00/pág.: 10).

"CIVIL. ENCOL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. HIPOTECA. CLÁUSULA ABUSIVA. A CLÁUSULA DO CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA QUE PERMITE À ENCOL ONERAR OS IMÓVEIS VENDIDOS COM HIPOTECA É ABUSIVA E NÃO PODE PREVALECER POR COLOCAR O CONSUMIDOR EM DESVANTAGEM EXAGERADA EM RELAÇÃO À CONSTRUTORA, SUBORDINADO EXCLUSIVAMENTE À SUA VONTADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. As normas insertas no Código de Defesa do Consumidor aplicam-se à relação estabelecida entre a ENCOL e os autores, se estendendo a quem com elas contrate, de forma que mesmo não estando o financiamento hipotecário sujeito ao CDC, a este se aplicam suas normas por afetar interesse do consumidor. Registro da incorporação. Após o registro da incorporação, não há como se instituir hipoteca sobre o imóvel, pois a incorporadora não é mais titular plena de seu domínio. Somente as coisas que podem ser alienadas podem ser hipotecadas (CCB, art. 756). Assim, já estando os imóveis comprometidos a serem vendidos ainda durante a construção, não detém a incorporadora - ENCOL - poderes para hipotecá-los pois a ela não mais pertenciam. Direito real. O direito real do promitente comprador encontra-se assegurado independente do registro da promessa de compra e venda, sendo decorrência tão-somente do registro do memorial de incorporação do imóvel. Apelação improvida" (APC 1998.01.1.076571-0, 3ª T. Cível, rel. Des. JERONYMO DE SOUZA, DJU 14.08.02/pág. 54).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO FIRMADO ENTRE INCORPORADORA (ENCOL) E BANCO - GARANTIA HIPOTECÁRIA - BEM OBJETO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - CÓDIGO

> DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE. Afigura-se nula de pleno direito a cláusula que autoriza a promitente vendedora a dar em garantia hipotecária, à sua exclusiva vontade, a unidade imobiliária objeto de promessa de compra e venda, tendo em vista sua onerosidade excessiva ao consumidor. Antecedendo a promessa de compra e venda da unidade imobiliária (com pagamento à vista) ao contrato de concessão de crédito, não resta dúvida de que a garantia dada neste recaiu sobre bem de terceiro (promissário comprador), sendo, pois, insubsistente" (APC 1999.01.1.011512-4, 4ª T. Cível, rel. Des. SÉRGIO BITTENCOURT, DJU 12.6.02/pág. 194).
>
> "AÇÃO ANULATÓRIA - ENCOL - HIPOTECA - NULIDADE - CLÁUSULA CONTRATUAL - ABUSIVIDADE - INCORPORAÇÃO - CONTRATOS DE VENDA FIRMADOS ANTES DO GRAVAME - IMPOSSIBILIDADE DE ONERAR O IMÓVEL COMO UM TODO - RECURSO IMPROVIDO - MAIORIA. A Lei nº 4.591/64, que dispõe sobre condomínios em edificações e as incorporações imobiliárias, cria direito real instituído em favor dos adquirentes de unidades, ainda que inexista averbação do contrato de compra e venda com a incorporadora, sendo necessária a anuência de todos os envolvidos, quando houver relação contratual com terceiros, pois a relação bilateral dos contratos impede a sua modificação unilateral" (APC 1999.01.1.006307-4, 3ª T. Cível, rel. Desig. Des. LÉCIO RESENDE, DJU 29.05.02/pág.: 33).

No mesmo sentido, em caso idêntico ao presente, assim se manifestou o em. Des. ASDRUBAL NASCIMENTO LIMA, nos autos APC 1-63675-0, publicado no DJU de 21.8.2000, pág. 53, ao qual peço vênia para transcrever parte de seu r. voto:

> "Como se não bastasse, a Lei regradora de condomínios em edificações e as incorporações imobiliárias, 4.591/64, em seu artigo 37 reza: **"Se o imóvel estiver gravado de ônus real ou fiscal ou se contra os alienantes houver ação que possa comprometê-lo, o fato será obrigatoriamente mencionado em todos os documentos de ajuste, com a indicação de sua natureza e das condições de liberação."**
> Ora, em assim sendo, mister se fazia a obrigação da incorporadora Encol em comunicar o ônus gravado sobre o imóvel ao promitente comprador, a fim de que este pudesse avaliar a viabilidade de con-

tratar com a empresa alienante. Tal não ocorreu, conforme se verifica em análise efetuada aos autos. Desta forma, nada há que se falar sobre o crédito que o apelante tem com a Encol, posto que este deverá ser buscado por meios próprios, em nada afetando, assim, o que se pretende nos presentes autos.

No que tange a ***questio*** da nulidade do instrumento particular sob a forma de escritura pública de abertura de crédito para a construção de empreendimento imobiliário, financiamento com garantia hipotecária e outras avenças celebrado entre os réus, vejo que também razão não assiste ao recorrente.

Realmente, neste ponto gostaria de destacar as razões de decidir, ínsitas da sentença prolatada pelo MM. Juízo, fls. 210/211, a qual peço vênia para transcrever:

> 'Nesse ponto é bem de ver que o Banco Réu foi vítima de sua própria negligência.
>
> Mesmo na época em que celebraram o contrato já se divulgava pela imprensa os rumos que vinham tomando os negócios da Encol. Mesmo que assim não fosse, a prudência recomenda que para a concessão de vultosos créditos se proceda a uma investigação na "saúde" financeira do contraente. *In casu*, ou o Banco assim não procedeu, ou assumiu o risco da operação.
>
> Os seguintes motivos me levam à convicção de ser nula a hipoteca ajustada.
>
> A garantia foi concedida em face de expressa autorização contida em cláusula do contrato de promessa de compra e venda ajustado entre o Autor e a Encol. Ocorre que tal cláusula, conforme já se demonstrou, por ser abusiva e contrária à boa fé e a eqüidade, são nulas de pleno direito.
>
> De outra parte, segundo o artigo 756, do CC, só quem pode alienar pode hipotecar, e só as coisas que se pode alienar podem ser hipotecadas.
>
> Resta claro que o imóvel objeto de promessa de compra e venda está entre as coisas as quais não se pode alienar, exceto, é claro, para o promitente comprador. Por isso não poderia ser dado em hipoteca.
>
> É certo que o promitente vendedor continua com o domínio do bem, e o poder de disposição é inerente a ele, mas

tendo sido o bem objeto de contrato de promessa de compra e venda tal poder é limitado, porquanto advindo a condição suspensiva a que está sujeita o negócio - no presente caso a quitação do preço, obriga-se o promitente vendedor a transferir a propriedade.
Nesse sentido a lição do Min. Athos Carneiro no voto proferido no Resp 247, cujo trecho transcreve-se:
"O promitente vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele *minus* derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude do contrato quitado de promessa de compra e venda."
Se não podia dispor da coisa não poderia gravá-la com a hipoteca'.

Vejo, ademais, que deve o princípio de boa-fé reger as relações, tanto de consumo como as demais contraídas pelos homens que vivem em sociedade.
Patente está nos autos que a celebração de empréstimo entre o Banco e a Encol ocorreu após o contrato de compra e venda firmado entre o apelado e a incorporadora.
Assim, entendo que houve desídia por parte do agente financeiro, porque não investigou a fundo a real situação financeira da incorporadora Encol, bem como não se garantiu se os imóveis dados em garantia já estavam contratados por regime de promessa de compra e venda.
Por fim, vejo com grande preocupação o fato de que economias auferidas durante uma vida inteira de labor, possam, de uma ora para outra, virar farinha e esvair-se pelo ralo da economia nacional, deixando, assim, de possuir, um dia, a tão sonhada casa própria.
Pelo exposto e, **FORTE EM TAIS RAZÕES**, **NEGO PROVIMENTO** ao presente **RECURSO DE APELAÇÃO**, mantendo íntegra a r. sentença monocrática."

Admitir-se semelhante pretensão, seria o mesmo que ignorar-se os mais comezinhos princípios negociais; instalar-se-ia a insegurança jurídica, uma das vigas da sociedade organizada, em que os direitos individuais hão de ser respeitados.

No que concerne ao recurso dos autores, entendo que razão assiste aos recorrentes.

A ação é de índole declaratória e, por isso, a verba honorária é arbitrada na conformidade do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do § 3º.

O grau de zelo profissional se mostra evidenciado com as peças jurídicas que produziu o advogado dos autores, que realizou um bom trabalho, sendo inegável que a natureza e importância da causa justificam melhor remuneração, nada obstante nenhuma dificuldade tenha ocorrido em decorrência do lugar da prestação do serviço.

Observe-se, ainda, que o tempo exigido para a execução do serviço é considerável, abrangendo a elaboração de petições, o acompanhamento do feito e a demora na solução final, ainda que resulte somente do mecanismo judiciário, de sorte que o valor dos honorários fixados no primeiro grau se mostram insuficientes.

Com tais fundamentos, NEGO PROVIMENTO ao apelo do Banco e DOU PROVIMENTO ao apelo dos autores para, reformando a r. sentença hostilizada, arbitrar os honorários advocatícios em R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

É como voto.

Des. Humberto Adjuto Ulhôa (Presidente e Revisor) - Após a manifestação do e. Relator, passo a analisar o recurso de apelação interposto pelo BB - Banco de Investimentos S/A.

Inicialmente, entendo que se aplica ao caso o Código de Defesa do Consumidor, nos termos do seu art. 1º, eis que a empresa-ré se enquadra na condição de fornecedora do produto, a unidade imobiliária, e os autores como consumidores, por serem os destinatários finais das unidades imobiliárias adquiridas através dos contratos em análise.

Desta forma, e como bem destacou o MM. Juiz *a quo*, patente a abusividade da cláusula contratual que possibilita a construtora ré dar em hipoteca os imóveis objeto dos referidos contratos eis que, em decorrência do gravame, "...os Autores corriam o risco de adimplir os contratos e, não obstante, verem os seus imóveis excutidos em razão de uma dívida que, vale ressaltar, não restou provada que tivesse vertido em favor do empreendimento em questão." (fl.415).

Além do mais, verifica-se que das provas colacionadas aos autos que os contratos efetivados entre a construtora e os autores ocorreram anteriormente à negociação realizada entre a aquela e o Banco de Investimentos S/A; nesta, a ré deu como garantia hipotecária, as construções erigidas no lote, o que implica na inclusão das unidades adquiridas pelos autores.

Não obstante a referida negociação não se encontrar sujeita ao CDC, em observância as disposições do art. 756 e 757 do antigo Código Civil e art. 1420 do novo diploma, nulo é o gravame ali realizado, pois, para tanto, era exigido o consentimento dos autores.

Esta é a tese adotada por este eg. Tribunal nas inúmeras ações com o mesmo objeto aqui analisado, razão pela qual deixo de tecer maiores considerações a respeito.

Neste sentido:

> "CIVIL E PROCESSO CIVIL. INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. NULIDADE DA CLÁUSULA PERMISSIVA DA DAÇÃO EM HIPOTECA. CONSEQÜENTE NULIDADE DA HIPOTECA. REGISTRO DA INCORPORAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. ANTERIOR DIREITO REAL DECORRENTE DA INCORPORAÇÃO. DIREITO REAL DE GARANTIA CONSTITUÍDO E REGISTRADO POSTERIORMENTE. PREVALÊNCIA DA INCORPORAÇÃO.
>
> Os contratos de permuta e de promessa de compra e venda, realizados pelos adquirentes com a ENCOL S/A, incorporadora que, nos termos dos ajustes escritos, se obrigou à construção das unidades imobiliárias no regime de incorporação, nos termos da Lei nº 4.591/64, constituem relação de consumo submissa ao Código de Defesa do Consumidor, porque a empresa se enquadra no conceito de fornecedora do produto (imóvel) e prestadora de serviço (construção do imóvel de acordo com a incorporação imobiliária), sendo os adquirentes destinatários finais do bem imóvel.
>
> A cláusula, constante do contrato celebrado pelos autores com a ENCOL S/A, que autoriza esta a dar em garantia hipotecária o imóvel prometido vender àqueles, mesmo integralizado o preço, já registrada a incorporação imobiliária, é nula de pleno direito, por direta incidência do art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, porque estabelece obrigação iníqua, abusiva, que coloca o consumidor em desvantagem exagerada, sendo, ainda, incompatível com a boa-fé e a eqüidade. Efetivamente, se a incorporadora já recebeu o preço do imóvel prometido vender, estando registrada a incorporação, não mais lhe é dado dar em garantia hipotecária a terceiro (o Banco BRADESCO S/A) Um bem que não mais lhe pertence e sim aos consumidores.
>
> Pela mesma razão fática, e agora com fundamento no artigo 1.420 do Código Civil vigente (artigo 756 do antigo), é nula a cláusula em apreço. Assim, seja com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, seja com a incidência do Código Civil, a cláusula é nula, disso decorrendo a nulidade da hipoteca.

> Registrada no registro de imóveis a incorporação, celebradas as promessas de compra e venda, já não se pode falar em um único proprietário (aquele em cujo nome registrado o imóvel), mas em vários (todos os adquirentes, titulares de direito real sobre o imóvel). A partir daí, qualquer relação contratual com terceiro demanda o consentimento prévio de todos os envolvidos: proprietário do terreno, incorporador, vendedor e adquirentes, porque a relação bilateral dos contratos impede modificação unilateral de qualquer das partes. Depois do registro da incorporação, depois das promessas de compra e venda, ainda que não registradas estas, não pode prevalecer a constituição de hipoteca a gravar o imóvel objeto de incorporação, sem o expresso e prévio consentimento de todos os adquirentes.
> Também é o promitente-comprador de imóvel objeto de incorporação imobiliária titular de direito real, por só efeito do registro da incorporação no registro de imóveis, independentemente do registro da promessa de compra e venda. Não há como prevalecer, no caso, o direito real de hipoteca constituído posteriormente, contra o anterior direito real decorrente da incorporação de que é titular o adquirente que quitou o preço da promessa de compra e venda.
> Negligência do credor hipotecário, instituição financeira, que aceitou o imóvel em hipoteca, mesmo sabedor da anterior incorporação, com o registro oponível erga omnes, como deflui do próprio contrato de financiamento imobiliário.
> Apelo a que se nega provimento." (APC 20000110434218, Rel. Des. Mário Machado, 4ª Turma Cível, j. 14/06/2004)

Nego provimento ao recurso do BB - Banco de Investimentos S/A.

Quanto ao recurso dos autores, insurgem-se estes tão-somente quanto aos honorários advocatícios, fixados pelo MM. Juiz *a quo* em R$ 1000,00 (um mil reais), pugnando por sua majoração.

No caso, trata-se de ação declaratória de nulidade de hipoteca, impondo-se, assim, sua fixação nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Todavia, levando-se em consideração o zelo e o trabalho do representante das partes, bem como a natureza e importância da causa, entendo que merece agasalho a pretensão dos recorrentes, razão pela qual arbitro os honorários advocatícios em R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Do exposto, acompanho o e. Relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso do réu e DAR PROVIMENTO ao recurso dos autores, no sentido de arbitrar os honorários

advocatícios em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), mantendo no mais a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Desa. Vera Lúcia Andrighi (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Conhecidos. Negou-se provimento ao recurso do réu. Deu-se provimento ao recurso dos autores. Unânime.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001011048129-4

Apelante - Banco Fiat S/A
Apelada - Felomena Pereira Coelho Araújo
Relator - Des. Asdrubal Nascimento Lima
Quinta Turma Cível

EMENTA

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR. CDC, ART. 6º, VIII. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO REAL VALOR DEVIDO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA CONFIRMADA.

I - Verifica-se a necessidade de inversão do ônus da prova se evidenciado a hipossuficiência da autora em relação ao réu frente à dificuldades para comprovar suas alegações.

II - Na ação de consignação em pagamento, a alegação de insuficiência do depósito somente será admissível se o réu indicar o montante que entende devido: inteligência do art. 896, parágrafo único, do CPC.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Asdrubal Nascimento Lima - Relator, Haydevalda Sampaio - Revisor(a) e Dácio Vieira - Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador Asdrubal Nascimento Lima em conhecer. Rejeitar preliminar. Negar provimento. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 17 de março de 2005.

RELATÓRIO

FELOMENA PEREIRA COELHO ARAÚJO ajuizou ação de consignação em pagamento em face do BANCO FIAT S/A. Aduz a autora, em resumo, ter celebrado com o réu contrato para financiamento, a ser pago em 36 parcelas. Sustenta que ficou em

mora em relação a uma das parcelas, não conseguindo, todavia, efetuar o pagamento da mesma, porque o réu exigia que ela firmasse uma outra nota promissória, sob alegação de que aquela emitida na data da assinatura do contrato continha rasuras. Pugna, assim, pela consignação do valor que entende devido, com a conseqüente extinção da obrigação.

O MM juiz *a quo* determinou, às fls. 08, que a autora depositasse a quantia que entendia correta.

Ao contestar o feito, argüi o réu preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, sob a alegação de que a autora se encontra em mora. No tocante ao mérito, sustenta que a autora, na verdade, encontra-se inadimplente em relação a quatro parcelas do financiamento. Sustenta, também, a inexistência de recusa em receber o valor devido e que o *quantum* ofertado se encontra aquém daquele constante do contrato firmado entre as partes. Requer a improcedência do pleito inicial.

O feito culminou na r. sentença de fls. 56/59, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, para declarar quitada a obrigação referente às parcelas depositadas e condenar o réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios da parte adversa, estes fixados em R$ 800,00 (oitocentos reais), na forma do disposto no § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Irresignado, interpõe o réu recurso de apelação (fls. 60/63), sob dois fundamentos, quais sejam: a) inexistência de prova de recusa pelo credor do valor consignado e b) insuficiência da quantia ofertada. Pugna pelo provimento do recurso, a fim de que seja julgado improcedente o pedido formulado na inicial.

Preparo à fl. 64.

Contra-razões às fls. 68/70.

É o relatório.

VOTOS

Des. Asdrubal Nascimento Lima (Relator) - Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Conforme relatado, deseja o recorrente ver reformada a r. sentença de 1º grau que, nos autos da ação de consignação e pagamento ajuizada por FELOMENA PEREIRA COELHOS ARAÚJO, julgou procedente o pedido inicial, para declarar quitada a obrigação referente às parcelas depositadas e condenar o apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R$ 800,00 (oitocentos reais), na forma do disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante, em resumo, a inexistência de prova de recusa de sua parte do valor consignado e a insuficiência da quantia ofertada.

O Magistrado sentenciante, entendendo tratar-se de relação de consumo, inverteu o ônus da prova nos presentes autos.

Vejamos, então, se cabível ou não a inversão do ônus da prova no presente caso.

Assim encontra-se redigido o artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do consumidor:

> "*Art. 6º - São direitos do consumidor:*
> (...)
> VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor, no processo civil, quando a critério do Juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência."

Pelo que se depreende do dispositivo legal acima transcrito, a inversão do ônus da prova pode ocorrer em duas situações distintas: a) quando o consumidor for hipossuficiente; b) quando for verossível sua alegação. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, ao comentar o artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, assim afirmam:

> "*A inversão do ônus da prova dá-se* **ope judicis**, *isto é, por obra do juiz, e não* **ope legis** *como ocorre na distribuição do ônus da prova pelo CPC 333. Cabe ao magistrado verificar se estão presentes os requisitos legais para que se proceda à inversão*".

Continua asseverando os doutrinadores: "*Para aferir a hipossuficiência do consumidor e a verossimilhança de suas alegações, deve o juiz servi-se das máximas ou regras de experiência, que são o conjunto de juízos fundados sobre a observação do que de ordinário acontece, podendo formular-se em abstrato por todo aquele de nível mental médio*".

In casu, sustentou a autora/apelada, na inicial, que o réu/apelante condicionou a aceitação do valor consignado à assinatura de uma nota promissória sem valor especificado (em branco), razão por que não foi possível pagar a prestação. Em contrapartida, asseverou o apelante que não houve recursa de sua parte em receber o valor devido.

Ao analisar detidamente os autos, chego à idêntica conclusão do magistrado sentenciante da hipossuficiência da apelada em relação ao apelante, na medida que esta última teria mais facilidade em provar tal questão, bastando, como dito pelo magistrado *a quo*, apresentar a nota promissória vinculada ao contrato.

A propósito, assim, se manifestou o juiz de 1º grau:

> (...)
> No caso sob exame verifica-se a necessidade de inversão do ônus da prova face a hipossuficiência da autora em relação ao réu e teria aquela dificuldades para comprovar suas alegações ao passo que para o réu é muito mais fácil, pois a simples juntada aos autos da nota promissória vinculada ao contrato seria sufuciente para afastar a versão apresentada pela autora, mas isso não foi feito.
> O exame cuidadoso do contrato celebrado entre as partes (fl. 07 dos autos da cautelar em apenso) demonstra que no campo V ficou estabelecida a emissão de uma nota promissória no valor de R$ 20.728,44 (vinte mil, setecentos e vinte e oito reais e quarenta e quatro centavos), mas foi levado a protesto um título com valor totalmente distinto, gerando-nos a convicção de veracidade das alegações constantes da petição inicial.
> Releva notar que a autora estava em mora com relação a uma parcela e o réu optou por levar a protesto nota promissória não emitida por essa, sem antes notificá-la para a quitação da dívida, como é o procedimento comum das instituições financeiras."

Desse modo, caberia ao banco apelante demonstrar fatos capazes de destituir as alegações trazidas aos autos pela apelada, eis que os fatos por ela demonstrados levam a crer que realmente houve dolo por parte do funcionário da empresa apelada ao lhe vender o título de sócio benemérito.

Ademais, alegou o réu insuficiência dos depósitos, deixando, todavia de esclarecer o real valor devido.

Dispõe o artigo 896, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil:

> "Art. 896. Na contestação, o réu poderá alegar que:
> I - não houve recusa o mora em receber a quantia ou coisa devida;
> II - foi justa a recusa;
> III - o depósito não se efetuou no prazo ou no lugar do pagamento;
> IV- o depósito não é integral.
> Parágrafo único. No caso do inciso IV, a alegação será admissível se o réu indicar o montante que entende devido."

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao comentarem o dispositivo legal acima transcrito, assim lecionam:

> "Alegada a insuficiência do depósito, ao credor-contestante incumbe declinar o valor pretendido e sua respectiva demonstração."

Não há, portanto, que se acolher a tese sustentada pelo apelante, uma vez não demonstrado o valor exato *quantum* que entende lhe seja devido.

Da mesma forma, não procede o argumento de que não se demonstrou a existência de recusa. Conforme fundamentado pelo ilustre magistrado a quo *a comprovação, dadas às circunstâncias do caso - protesto de nota promissória não emitida pela autora não vinculada ao contrato, quando outra o fora na data da sua celebração - e a inversão do ônus da prova, incumbia a ré, que não se desonerou desse ônus processual.*

Desse modo, deve ser mantido o que restou decidido na instância *a quo.*

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, a fim de manter íntegra a r. sentença vergastada.

É como voto.

Desa. Haydevalda Sampaio (Revisora) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuida-se de ação de consignação em pagamento, apensada aos autos das ações de sustação de protesto e de indenização por danos morais, proposta por FELOMENA PEREIRA COELHO ARAÚJO em desfavor do BANCO FIAT S/A, julgada procedente para "declarar quitada a obrigação referente às parcelas depositadas", condenando o Réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R$ 800,00 (oitocentos reais), consoante o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em sede de contra-razões, pede a Apelada seja negado seguimento ao recurso, vez que é incabível e manifestamente inadequado, sendo meramente procrastinatório, além de permanecer defeituosa a representação processual.

Analiso, primeiramente, as preliminares argüidas pela Apelada.

O recurso é cabível, eis que previsto no artigo 496, do Código de Processo Civil. Ademais, as razões recursais se mostram coerentes, eis que o Apelante sustenta a insuficiência do depósito e aduz que a Apelada não se desincumbiu do ônus de provar a argüida recusa.

Sustenta, ainda, que "permanece defeituosa a representação processual do apelante". Razão novamente lhe assiste, eis que a juntada dos atos constitutivos do Apelante, não se mostra necessária, por inexistir dúvida razoável a respeito. Além disso, quando com ele contratou, a Apelada não exigiu a apresentação dos referidos documentos.

Rejeito as preliminares.

Passo a examinar o mérito.

Compulsando os autos, verifica-se que foi celebrado Contrato de Abertura de Crédito com Alienação Fiduciária para financiamento de um veículo, tendo sido pactuado o pagamento do débito em 36 parcelas de R$ 575,79 (quinhentos e setenta e cinco reais e setenta e nove centavos). Ocorre que a Apelada deixou de pagar, no prazo estipulado, a décima quarta parcela e, ao procurar o Apelante para efetuar o pagamento, este se recusou a receber.

Na ação de consignação em pagamento, ao alegar insuficiência do depósito realizado, competia ao Réu apresentar o montante que entendia realmente devido; caso contrário, não pode ser considerada sua insurgência.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte de Justiça:

> "DIREITO CIVIL, DIREITO DO CONSUMIDOR E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO. ANATOCISMO. IMPOSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CLÁUSULA PURAMENTE POTESTATIVA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTESTAÇÃO. CONTEÚDO. CPC, ART. 896.
> 1. Os contratos de financiamento com garantia de alienação fiduciária submetem-se ao código de defesa do consumidor.
> 2. É vedada a prática do anatocismo, ainda que convencionada, conforme o verbete 121 da súmula do Supremo Tribunal Federal.
> 3. É nula a cobrança de comissão de permanência se não está definido o percentual de sua incidência, bem como quando cobrada conjuntamente com multa contratual e juros moratórios.
> 4. O réu pode alegar a insuficiência do valor consignado. Se assim o fizer, compete-lhe apontar a diferença remanescente que entende ainda devida, sob pena de se lhe desconsiderar a irresignação.
> 5. Recursos conhecidos. Nega-se provimento ao apelo do réu e acolhe-se a apelação do autor." (APC 20030910083997, 2ª Turma Cível, Rel. Des. Waldir Leôncio Júnior, DJU 24/02/2005, pág. 44)

Na presente hipótese, o Apelante alega insuficiência do depósito, aduzindo para tanto que a Apelada estaria inadimplente com o pagamento das prestações referentes a 16.02.2001, 16.04.2001, 16.06.2001 e 16.07.2001, indicando o valor devido de R$ 736,97 (setecentos e trinta e seis reais e noventa e sete centavos), não podendo, por isso, exonerar-se da obrigação. Contudo, não indicou qual seria o valor devido de todas as parcelas. Dessa forma, não há como acolher a irresignação do Apelante.

Quanto à prova da recusa do recebimento por parte do Apelante, a Apelada aduz que ocorreu em virtude de condicionar o recebimento à assinatura de uma nova nota promissória sem valor especificado.

Conforme salientado pelo sentenciante, no contrato juntado aos autos da ação de sustação de protesto, à fl. 07, observa-se na Cláusula 6ª, que em "garantia do financiamento ora estipulado, o FINANCIADO da ao BANCO FIAT uma nota promissória de sua emissão - quadro V - correspondente ao débito total contratual, com vencimento à vista, devidamente avalizada pelo(s) DEVEDOR(ES) SOLIDÁRIOS(S)".

O valor da referida nota promissória, portanto, seria do total do débito, que, conforme quadro V do referido contrato, seria de R$ 20.728,44 (vinte mil, setecentos e vinte e oito reais e quarenta e quatro centavos).

Contudo, o protesto efetuado foi para o pagamento de promissória com valor de R$ 10.002,01 (dez mil e dois reais e um centavo), restando claro que trata-se de outra promissória.

Assim consignou o sentenciante:

> "O exame cuidadoso do contrato celebrado entre as partes (fl. 7 dos autos da cautelar em apenso) demonstra que no campo V ficou estabelecida a emissão de uma nota promissória no valor de R$ 20.728,44 (vinte mil, setecentos e vinte e oito reais e quarenta e quatro centavos), mas foi levada a protesto um título com valor totalmente distinto, gerando-nos a convicção de veracidade das alegações constantes da petição inicial."

Dessa forma, impende reconhecer que houve a recusa referida, pois verificou-se a existência de duas notas promissórias, com valores diferentes, quando só deveria haver uma, conforme previsão contratual, corroborando os argumentos da Apelada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e mantenho incólume a r. sentença ora hostilizada.

É como voto.

Des. Dácio Vieira (Vogal) - De Acordo.

DECISÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001011092746-9

Apelante - C. A. C. R.
Apelado - T. M. S. G
Relator - Des. J. J. Costa carvalho
Segunda Turma Cível

EMENTA

PROCESSO CIVIL - DIREITO DE FAMÍLIA - MODIFICAÇÃO DE GUARDA - GENITOR QUE REQUER A POSSE DO MENOR ORIGINALMENTE ENTREGUE À MÃE - ANUÊNCIA EXPRESSA DO ADOLESCENTE NO SENTIDO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - AUSÊNCIA DE CUNHO SANCIONATÓRIO DA MEDIDA - PRINCÍPIO DO INTERESSE SUPERIOR DO MENOR.

1. Os desejos e sentimentos da criança e do adolescente devem ser sempre considerados para fins de decisão acerca de sua situação, com vistas a minimizar ao máximo os efeitos negativos de qualquer alteração que se verifique em sua realidade.
2. Não tratando, o caso em tela, de destituição de pátrio poder, mas apenas da modificação da guarda de um dos filhos do casal litigante que, chamado a se manifestar sobre o pleito, voluntariamente optou pela transferência de sua posse e guarda para seu pai, torna-se de só menos importância a discussão acerca da existência ou não de motivos que justifiquem a alteração requerida, e essencial o respeito à posição do menor, que não pode ser simplesmente desconsiderada, sob pena de não se estar observando, na espécie, o princípio do melhor interesse da criança.
3. Não sendo a guarda algo definitivo, nem sendo irreversível a sua modificação, mister se faz o acolhimento do pleito contido na exordial, com relação ao adolescente em questão.
4. Deu-se provimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, J. J. Costa Carvalho - Presidente e Relator, João Mariosi

- Revisor e Carmelita Brasil - Vogal, em conhecer e dar provimento ao recurso. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 25 de abril de 2005.

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível, interposta por C. A. C. R., contra a r. sentença de fls. 128/132, que, em sede de Ação de Modificação da Guarda e Regulamentação de Visitas por ele proposta em desfavor de T. M. S. G., julgou improcedentes os pedidos consignados na exordial, e, entendendo não haver, na espécie, motivos suficientes a embasar a alteração da guarda pretendida, determinou a sua manutenção nos exatos termos estabelecidos no acordo judicial anteriormente firmado pelas partes, no qual ficara definido que o filho mais velho passaria a morar com o autor, enquanto os dois mais novos permaneceriam com a mãe.

Insatisfeito com o teor do r. *decisum*, apela o autor às fls. 136/139, oportunidade em que desiste do pleito com relação à filha R., em respeito ao seu desejo de permanecer morando com a mãe - externado na audiência de instrução e julgamento assentada à fl. 101 -, mas requer a sua reforma na parte em que, contrariamente à expressa manifestação de vontade do menor R. de ir morar com o pai (fl. 102), determinou a permanência deste na guarda de sua genitora.

Pugna pelo provimento de seu recurso, com a reforma da r. sentença monocrática e a modificação da guarda do adolescente R., nos termos por ele mesmo requeridos na audiência realizada.

Contra-razões às fls. 147/155, limitando-se a defender a integral manutenção do d. decreto monocrático.

A i. Procuradoria de Justiça, no parecer de fls. 164/165, oficia pelo conhecimento e improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTOS

Des. J. J. Costa Carvalho (Presidente e Relator) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Em que pesem os louváveis fundamentos consignados na r. sentença singular, colacionados com espeque no ilustre parecer ministerial, tenho que assiste razão ao recorrente.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente processo não trata da destituição de pátrio poder, mas apenas da modificação da guarda de um dos filhos do casal litigante, que, chamado a se manifestar sobre o pleito, voluntariamente declarou estar de acordo com a transferência de sua posse e guarda para seu pai, ora apelante.

Com esse esclarecimento, pretendo afastar do julgamento do presente caso as discussões acerca da existência ou não de motivação razoável para a modificação da guarda do menor R., uma vez que, na espécie, o que está em jogo não é capacidade emocional da genitora, suas qualidades como mãe ou sua situação financeira, mas simplesmente a autonomia volitiva do adolescente que, ao ser ouvido, expressamente afirmou preferir viver com seu outro genitor.

Assim, a possível autorização judicial para alteração da guarda, no presente caso, não pode ser encarada como uma sanção a ser aplicada a uma mãe que, por descumprir os deveres inerentes ao pátrio poder, foi dele destituída, mas apenas como uma forma de, no caso concreto, se priorizar o melhor interesse da criança.

Tal princípio, que foi, aliás, consagrado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, apregoa, entre outras coisas, que os desejos e sentimentos da criança devem ser sempre considerados para fins de decisão acerca de sua situação, com vistas a minimizar ao máximo os efeitos negativos de qualquer alteração que se verifique em sua realidade concreta.

O próprio ECA assegura expressamente, em seu artigo 15, que *"a criança e o adolescente têm direito à liberdade"*, esclarecendo, no art. 16, que tal direito compreende o respeito às suas opiniões e expressões, que devem ser, portanto, sempre que possível, consideradas.

Assim, se a própria lei menorista determina que os menores sejam ouvidos, e que suas opiniões sejam levadas em conta pelas autoridades incumbidas de decidir as questões que lhes são afetas, não vislumbro razoabilidade na decisão que, ignorando o interesse do adolescente, define a nova realidade deste, à sua revelia.

Afinal, se entendermos que uma criança ou um adolescente, pelo simples fato de não ser plenamente capaz, não tem condições de opinar validamente acerca de seu bem estar, que sentido teria uma norma que determina a oitiva deles antes do prolatação de qualquer decisão que vá implicar em algum tipo de turbulência em sua realidade? De que adiantaria tal cuidado se, ao fim, sempre se constataria que a incapacidade torna sem valor algum o depoimento do menor?

Ora, sem olvidar as limitações naturais que sempre permeiam esse tipo de instrução, e sem querer emprestar um caráter absoluto a tais depoimentos, me parece que o escopo do legislador ao estabelecer as diretrizes do ECA não foi apenas criar uma exigência vazia, mas, sobretudo, garantir a prevalência do interesse dos menores sobre quaisquer outros que possam, porventura, com eles colidir.

Ademais, a guarda não é algo definitivo e sua perda não é irreversível, podendo, portanto, ser revista a qualquer momento, de acordo com as necessidades que o caso concreto ensejar.

Diante dessas considerações, dou provimento ao recurso para, levando em consideração a expressa manifestação de vontade do menor R., no sentido de que prefere ir morar com seu pai, consignada na ata da audiência de instrução e julgamento assentada às fls. 102, reformar a r. sentença hostilizada a fim de julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a modificação de sua guarda, transferindo-a para o ora apelante.

Em face da sucumbência recíproca verificada, mantenho a importância monocraticamente arbitrada a título de honorários, mas determino que o ônus sucumbencial seja rateado entre as partes, nos termos do disposto no art. 21 do CPC.

É como voto.

Des. João Mariosi (Revisor) - Com o Relator.

Desa. Carmelita Brasil (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Deu-se provimento ao recurso. Unânime.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002011011251-5

Apelante - Genésia Santos da Silva e Fibra *Leasing* S.A. - Arrendamento Mercantil
Apelados - As mesmas
Relator - Des. Eduardo de Moraes Oliveira
Primeira Turma Cível

EMENTA

CIVIL - ARRENDAMENTO MERCANTIL - REVISÃO DE CONTRATO E CONSIGNATÓRIA DE VALORES - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELA VARIAÇÃO CAMBIAL DO DÓLAR NORTE-AMERICANO - LEGALIDADE - DEPÓSITO DE VALOR INSUFICIENTE - IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO - RECURSOS IMPROVIDOS - DECISÃO UNÂNIME.
1) O Contrato de *Leasing* tem peculiaridade singular e, a despeito da cobrança antecipada do Valor Residual Garantido - VRG, não demuda, por isso, em Contrato de Compra e Venda.
2) A cláusula sobre o acerto das prestações pela variação cambial não malfere, por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor; a disposição é legal e justa e a conveniência recai, em tais negócios, no exclusivo interesse do Arrendatário que, para tanto, tem livre arbítrio para escolher a melhor forma de pagamento; portanto, na eventualidade de mudança na política cambial do governo, defeso falar na Teoria da Imprevisão, máxime para quem usufruiu do preço baixo por muito tempo.
3) Na Consignatória em Pagamento, o depósito insuficiente é causa que justifica a improcedência do pleito.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Eduardo de Moraes Oliveira - Relator, Roberval Casemiro Belinati - Revisor e Nívio Gonçalves - Vogal, sob a presidência do Desembargador Nívio Gonçalves, em negar provimento ao apelo da autora e julgar prejudicado o da ré, à unanimidade, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 07 de março de 2005.

RELATÓRIO

Adoto o da r. sentença, fls. 186 *usque* 188, que transcrevo, *in verbis*:

> "GENÉSIA SANTOS DA SILVA ajuizou ação de consignação em pagamento contra FIBRA *LEASING* S.A ARRENDAMENTO MERCANTIL, partes devidamente qualificadas na inicial.
> Afirma ter celebrado com a Ré contrato de arrendamento mercantil - *leasing* - em 22/09/1997, tendo como objeto o veículo GM, modelo KADET GLS, ano 1997/8, cor vermelho naval, chassi nº 9bgks08bwvb404492, mediante a entrada de R$ 2.349,53, a título de Valor Residual Garantido - VRG - mais 36 parcelas de R$ 578,75, vencendo a primeira em 22/10/1997. Entabulou-se, ainda, juros de mora de 12% ao ano e multa de 10%, além do reajustamento das parcelas mensais pela variação do dólar norte-americano.
> Tece comentários sobre estar o seu direito amparado pelo CDC, art. 192, §3º, da Constituição Federal, Decreto nº 22.626/33 e Súmula nº 121 do STF, que coíbem a cobrança de juros com taxa acima de 12% ao ano e a prática de anatocismo. Afirma, ainda, constituir-se a variação do dólar fato superveniente imprevisto, ensejando onerosidade excessiva e, portanto, permite a revisão do ajuste, a teor dos arts. 6º, V e 39, V, do CODECON.
> De outra banda, alega estar descaracterizado o contrato de *leasing*, dada a antecipação do valor residual garantido, conforme jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, incumbe à ré comprovar a captação de recursos no exterior e seu uso na compra do bem arrendado, para, só assim, justificar o reajuste convencionado.
> Sustenta, já haver pago R$ 23.949,27, restando apenas adimplir a quantia de R$ 2.949,27, conforme se verifica de simples cálculo matemático, utilizando-se juros mensais de 1%, correção pelo INPC e o sistema PRICE de amortização.
> Requer o depósito, 12 parcelas de R$ 290,90, e a procedência para ver declarada a quitação do saldo devedor, bem como seja condenada a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios. Acompanham a inicial, os documentos de fls. 14/24.
> Deferiu-se a oblação - fl. 30, ensejando o depósito das parcelas. Efetivado o ato citatório, veio a peça defensiva e documentos - fls. 105/158. A princípio, a requerida argüiu, preliminarmente, falta

de interesse processual, ao fundamento de que não se negou a receber as prestações devidas, ao contrario, a autora deixou de adimpli-las.
Esclarece ter havido repactuação da dívida em 22/08/99, comprometendo-se a postulante em pagar 30 prestações mensais e consecutivas de U$ 383,50, além do mesmo número a título de VRG, de U$ 164,98, respeitados os mesmos encargos do contrato anterior. Portanto, enfatiza a insuficiência da quantia em depósito, pois o débito totaliza R$ 48.516,15, conforme planilha anexa.
Argumenta que, a antecipação do valor residual, diluído nas prestações, não transmuda o contrato de *leasing* em compra e venda a prazo, constituindo o VRG garantia da empresa arrendadora como o mínimo que será recebido com a venda do carro a terceiro. De outro lado, assegura haver a autora assumido o risco do negócio ao aceitar, como fator de reajuste, a variação cambial. Dessa forma, deve prevalecer o princípio da liberdade de contratar, não sendo possível alterar a forma de recomposição firmada, lembrando que os recursos utilizados pela arrendadora para adquirir o veículo foram captados no exterior e deverão ser pagos ao credor externo na moeda entabulada, sendo esta informação de conhecimento da postulante, nos termos da cláusula 7ª. Ademais, verbera não se poder aduzir, na espécie, ocorrência de fato superveniente capaz de autorizar a revisão do contrato, pois a simples modificação no regime cambial, mostra-se imprestável para a incidência da cláusula *rebus sic stantibus,* máxime ao se observar a ausência de imprevisibilidade e onerosidade excessiva, requisitos imprescindíveis a configurá-la.
Ressalta a inexistência de ajuste sobre juros, salvo os moratórios, que foram convencionados no percentual de 12% ao ano, conforme o quadro VII. Outrossim, não se trata de contrato subordinado à legislação consumerista, sendo, portanto, impertinente falar-se em inversão do ônus probatório.
Requer a extinção do processo sem apreciação do mérito ou, não sendo o caso, a improcedência, respondendo a postulante pelos consectários de sucumbência.
Em réplica, a autora reiterou as razões iniciais - fls. 163/177. Após, foi oportunizado às partes indicarem outras provas, nada sendo requerido. (*sic*)
Em apenso, há Ação Consignatória, Processo nº 2002.01.1.011251-5, entre as mesmas partes, em que a Autora, após repetir, basicamente, os termos e argumentos expostos na exordial da Ação Conexa

de Revisão de Cláusula Contratual, demandou a Consignação em Pagamento de 12 prestações, no valor de R$ 290,90 (duzentos e noventa reais e noventa centavos) cada. Feito o depósito inicial (fl. 31), a Ré foi citada e apresentou contestação (fls.105/133), em que se reportou aos argumentos utilizados na resposta oferecida na Ação Conexa.

A sentença monocrata deu parcial procedência ao pedido da Autora, na Ação de Revisão de Contrato, declarando a nulidade da cláusula que estabelece o reajuste das prestações pela variação cambial e determinou a sua substituição pelo INPC, a partir de 22 de outubro de 1997 e estabeleceu os juros em 1% ao mês. Ante a sucumbência recíproca, condenou as partes a dividirem as custas processuais, cada qual, suportando os honorários do seu patrono.

A Ação Consignatória não foi acolhida, pelo seguinte dispositivo: "(...) julgo improcedente o pedido formulado por GÉNESIA SANTOS DA SILVA, contra FIBRA *LEASING* S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL, tendo como objeto a quitação do débito oriundo do contrato de fls. 14/21.(...)"(*sic*). Condenou, portanto, a Requerente a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformadas, ambas as partes apelaram na Ação Revisional de Contrato, cada qual, em síntese, sustentando os argumentos expendidos na petição inicial e nas respostas. Às fls. 140/161, o Apelo da Ré, FIBRA *LEASING* S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL; e às fls. 163/170, o da Autora. Contra-razões de GENÉSIA SANTOS DA SILVA, às fls. 177/184.

Na Ação Consignatória, GENÉSIA SANTOS DA SILVA apelou, às fls. 197/203. Recurso adesivo de FIBRA *LEASING* S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL, às fls. 208/226. Contra-razões da Ré, às fls. 228/251; e da Autora, às fls. 255/269."

É o relatório.

VOTOS

Des. Eduardo de Moraes Oliveira (Relator) - Na interposição destes Apelos, foram observados os pressupostos de admissibilidade. Deles conheço, portanto.

Trata-se de duas Ações Conexas, sendo uma Ordinária de Revisão de Contrato de Arrendamento Mercantil - *Leasing* - Processo nº 2002.01.1.008322-8; e a outra Consignatória em Pagamento, Processo nº 2002.01.1.011251-5, todas em apenso.

Passo a analisar os fatos.

As partes celebraram um Contrato de Arrendamento Mercantil, ficando acordado o reajuste das prestações pela variação cambial do dólar norte-americano.

O Arrendatário veio a Juízo com a presente Ação de Modificação e Nulidade de Cláusula de Leasing e o pedido de fl. 16 restou substanciado, em suma, nos seguintes termos: (i) que sejam declaradas nulas as cláusulas de nºs 3, 4.1, 5, 5.4, 7, 15 e 24, em face da aplicação do Código de Defesa do Consumidor; (ii) que se descaracterize o Contrato de *Leasing* em Contrato de Compra e Venda, em virtude da antecipação do Valor Residual Garantido -VRG; e (iii) que a Ré seja compelida a efetuar a transferência do veículo arrendado para o seu nome.

O i. Sentenciante *a quo* deu parcial procedência ao pedido da Autora, declarando nula a cláusula contratual que fixa a correção das prestações pelo dólar norte-americano e determinou, outrossim, a correção das prestações pelo INPC.

Analisarei os recursos conjuntamente.

A respeito da descaracterização do Contrato de *Leasing* em Compra e Venda acolhida, em outros tempos, pela jurisprudência majoritária desta Corte, devo, mais uma vez, proclamar a minha discordância, *data venia*.

O Contrato de *Leasing* é, por si, um negócio jurídico complexo, segundo o artigo 1º da Lei nº 6.099/74, com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.132/83, no qual assentou-se: "(...) negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta.".

Destarte, neste conceito, o negócio contratado só se transmudará em forma dissimulada de compra e venda, quando, expressamente, ocorrer violação da lei e da regulamentação que o rege.

Outrossim, é da sabença dos e. Pares que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, recentemente, por sua Corte Especial, aprovou o seguinte verbete de Súmula (nº 293): "A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil". Esta sempre foi a minha posição, bastam os precedentes.

Dúvida não me assalta a respeito da aplicabilidade, no caso dos autos, do Código de Defesa do Consumidor; incontroverso, por outro lado, que a legislação consumerista, de inconteste constitucionalidade, é aplicada aos Contratos de Arrendamento Mercantil, máxime quando haja, para o Arrendatário, ao final, a opção de compra.

O Contrato de Arrendamento Mercantil, firmado pelas partes, está, como dito, sob o pálio jurídico do CODECON e, na inicial, a Autora - ao pretender consignar valores - discute e pretende, em suma, a invalidade de cláusula, onde as parcelas do financiamento foram fixadas em moeda estrangeira.

A Autora, ao negociar com a Ré, teve, à sua disposição, duas vertentes negociais: o contrato com prestações reajustadas pela moeda estrangeira e/ou com prestações fixas. Optou, ao tempo, pelo reajuste mais vantajoso, tanto que lucrou com tal situação, por mais de um ano consecutivo, i. é, até a mudança da política cambial do Governo, pagou menos do que aqueloutros, que optaram pelos reajustes fixos.

Ocorre que a imprevisão, se houve, foi da própria Autora, porque, mesmo sabendo, como todos sabem, da inconstância da política econômica governamental dos últimos anos, não hesitou em se socorrer do plano mais vantajoso, ao contrário de muitos (esse quadro é notório), que pagaram um preço mais alto, ao optarem por prestações fixas, cientes da fragilidade da referida política do Governo.

Ora, abonar em casos, como o dos autos, a Teoria da Imprevisão é, sem dúvida - mesmo considerando o Código de Defesa do Consumidor - desomenagear o princípio do *pacta sunt servanda*, quando este se orienta em cláusula justa e equânime, sem falar, algures, em boa-fé comprometida.

Apesar disso, estou a confirmar o dispositivo do julgado, porque, apesar de permitido por lei, o contrato de reajuste vinculado à variação cambial, com base na captação de recursos no exterior, o certo é que a Ré/Apelante não fez a correspectiva prova e, só por isso (nem de longe falar em imprevisibilidade ou Teoria da Imprevisão), correta a presença substitutiva, na hipótese, do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Quanto ao *decisum*, constante dos autos da Ação Consignatória, penso que não merece nenhuma censura. A planilha acostada aos autos, às fls. 22/23, restou omissa quanto ao VRG. Portanto, mesmo com a alteração da forma de reajuste das prestações, de dólar norte-americano para o INPC, os valores depositados serão insuficientes para a quitação integral do débito, uma vez que a cobrança antecipada do Valor Residual Garantido não descaracteriza o Contrato de Arrendamento Mercantil.

Assim sendo, mantendo o dispositivo da sentença em ambos os processos, nego provimento aos Apelos da Ré, FIBRA *LEASING* S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL e da Autora, GENÉSIA SANTOS DA SILVA, na Ação Revisional e nego provimento ao Apelo da Autora, na Ação Consignatória, julgando prejudicado o Recurso Adesivo, interposto pela Ré.

É como voto.

Des. Roberval Casemiro Belinati (Revisor) - Conheço do recurso da autora, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

GENÉSIA SANTOS DA SILVA ajuizou ação de Consignação em Pagamento contra FIBRA *LEASING* S.A ARRENDAMENTO MERCANTIL. Diz o relatório da r. sentença:

> "A Autora afirma ter celebrado com a Ré um contrato de arrendamento mercantil - *leasing* - em 22/09/1997, tendo como objeto o veículo GM (...). Entabulou-se, ainda, juros de mora de 12% ao ano e multa de 10%, além do reajustamento das parcelas mensais pela variação do dólar norte-americano. (...)"

Sustenta, já haver pago R$ 23.949,27, restando apenas adimplir a quantia de R$ 2.949,27, conforme se verifica de simples cálculo matemático, utilizando-se juros mensais de 1%, correção pelo INPC e o sistema PRICE de amortização.

Requer o depósito, 12 parcelas de R$ 290,90, e a procedência para ver declarada a quitação do saldo devedor, bem como seja condenada a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios. Acompanham a inicial, os documentos de fls. 14/24.

Deferiu-se a oblação - fl. 30, ensejando o depósito das parcelas. Efetivado o ato citatório, veio a peça defensiva e documentos - fls. 105/158. A princípio, a requerida argüiu, preliminarmente, falta de interesse processual, ao fundamento de que não se negou a receber as prestações devidas, ao contrário, a autora deixou de adimpli-las.

Esclarece ter havido repactuação da dívida em 22/08/99, comprometendo-se a postulante em pagar 30 prestações mensais e consecutivas de U$ 383,50, além do mesmo número a titulo de VRG, de U$ 164,98, respeitados os mesmos encargos do contrato anterior. Portanto, enfatiza a insuficiência da quantia em depósito, pois o débito totaliza R$ 48.516,15, conforme planilha anexa".

A r. sentença (fls. 186/193) julgou improcedente o pedido por insuficiência do depósito e autorizou o levantamento das importâncias depositadas pela autora, a serem abatidas no débito pendente de apuração no processo revisional em apenso, a exemplo das quantias pagas a maior, baseadas na variação do dólar, ao invés do indexador estabelecido em substituição. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes arbitrados em R$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a autora (fls. 197/203). Aduz que: a) o julgamento parcialmente procedente na ação ordinária de revisão de contrato deveria resultar no êxito da presente ação consignatória, ainda que de forma parcial. Assim, não haveria dúvida quanto à pretensão econômica de reduzir o saldo devedor; b) a apelação interposta nos autos da ação de revisão de cláusulas demonstra a legalidade da pretensão da autora de pagamento em juízo, vez que não pode o Judiciário se recusar a receber o pagamento, enquanto não ocorre o trânsito em julgado da ação; c) a ausência dos referidos depósitos poderá acarretar enorme ônus à autora, podendo ser constituída em mora, bem como sofrer seus efeitos legais.

A autora requer a reforma da sentença para que o depósito à fl.30 continue sendo efetivado em juízo até o final da demanda revisional e para que a ré seja condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios.

A ré também recorre por meio de Recurso Adesivo. Aduz: a) carência de ação pela ausência de interesse processual, já que a ação de consignação em pagamento requer a prova da recusa por parte do credor e da intenção do devedor de efetuar o pagamento, in casu não constatados; b) impossibilidade da substituição do reajuste da variação cambial pelo o INPC, porquanto estaria comprovada a captação de recursos no exterior à fl. 149, na certidão de captação. Assim, restaria justificada a utilização do reajuste pactuado sob égide do princípio da liberdade contratual; c) existência de ato jurídico perfeito caracterizado pelo fato do STF ter cancelado a Súmula que descaracterizava os contratos de arrendamento mercantil para o de compra e venda à prestação em decorrência da antecipação do Valor Residual Garantido; d) inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, vez que não se enquadraria no conceito de fornecedor, porquanto apenas adquire veículos conforme solicitação do arrendatário.

Pede a extinção do processo, sem julgamento do mérito, ou que seja mantida a improcedência da ação, por insuficiência dos depósitos.

A questão foi devidamente analisada e decidida, não havendo necessidade de reparos na r. sentença, *verbis*:

> "De início, cabe rejeitar a preliminar suscitada na peça contestatória. Alega a demandada carecer interesse processual à autora, diante da ausência de recusa injusta. Tal matéria, no meu sentir, mesmo verídica, não interfere nas condições da ação ou pressupostos processuais. Ao contrário, refere-se ao mérito da contenta."

Antes de adentrar à questão litigiosa, faz-se necessário esclarecer o fato de inexistir dúvida quanto estarem os contratos de *leasing* jungidos na proteção do CDC, por força do § 2º, artigo 3º. Caracteriza-se a relação de consumo, tanto pelo serviço de locação, como pela aquisição do bem. Portanto, resta indiscutível a posição da requerida como fornecedora de serviços e, como tal, enquadrada nos dispositivos citados.(...)

Infere-se das considerações retro, mormente no primeiro tópico, a ilegalidade da forma de reajuste, na medida em que não demonstrou a arrendante serem os recursos empregados na aquisição do veículo, mesmo que indiretamente, captados no exterior, a justificar a paridade cambial questionada. Diante disso, entendo injustificável manter-se o contrato, sem modificação da cláusula substancial, na medida em que resta indiscutível sua ilegalidade, da qual, inclusive, decorreu evidente onerosidade excessiva, com desequilíbrio financeiro para a autora, sendo, portanto, nulo o estipulado no item n. 07.(...)

Referente ao pedido de alteração do contrato de *leasing* para compra e venda a prazo, por causa da antecipação do VRG, a controvérsia, atualmente, encontra-se superada no egrégio Superior de Justiça, em sentido contrário à tese esposada, em face de encontra-se revogado o enunciado da súmula 263.

Em suma, percebe-se que, mesmo alterando-se a forma de reajuste das prestações, ainda assim os valores depositados, são insuficientes à satisfação integral do débito, em face de ser a planilha omissa quanto ao VRG, bem assim haver desprezado a variação do INPC para as parcelas vincendas. Nestas circunstâncias, resta forçoso reconhecer como justificada a recusa, nos termos do artigo - art. 896, II e III, CPC."

Pelo exposto, não procede o pleito recursal da autora. Nesse sentido, mister ainda colacionar o entendimento doutrinário lecionado por Antonio Carlos Marcato, ao comentar o artigo 899 do Código de Processo Civil:

> "A não-complementação do depósito:(...) reconhecendo o juiz a insuficiência do depósito, adotará uma das providências a seguir examinadas: a) se o réu não efetuou o levantamento do depósito, facultado pelo § 1º do art. 899, será rejeitado o pedido consignatório, arcando o autor, com exclusividade, com as conseqüências decorrentes da sucumbência; e independente de dedução de pedido reconvencional do réu (mercê da natureza dúplice da ação consignatória), o autor consignante será ainda condenado ao pagamento (ou à entrega) da diferença da quantia (ou da coisa) devida, valendo a sentença como título executivo judicial, a permitir ao credor-réu sua execução (execução por quantia certa ou execução para a entrega de coisa, respectivamente), nos próprios da consignatória".

Quanto ao Recurso Adesivo interposto pela ré, não pode ser conhecido, porque r. sentença julgou improcedente o pedido da autora, ou seja, a ré não sucumbiu.

Diante do exposto, conheço do recurso de apelação da autora, mas nego-lhe provimento, e não conheço do Recurso Adesivo, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Des. Nívio Gonçalves (Vogal) Com o Relator.

DECISÃO

Negou-se provimento ao apelo da autora e julgou-se prejudicado o da ré. Unânime.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002011030138-2

Apelante - Vilmar Albuquerque Araújo
Apelado - Marcelo Clemente
Relator - Des. Vasquez Cruxên
Terceira Turma Cível

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - CHEQUE - PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA MOVIDA DENTRO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - ART. 61 DA LEI Nº. 7.357/85 - A ação de enriquecimento ilícito, prevista no art. 61 da Lei do Cheque é ação cambial cuja causa de pedir dispensa qualquer discussão acerca da relação jurídica de que se originou a cártula. Por isso, a ação de cobrança, desde que movida dentro do prazo prescricional de 2 (dois) anos para propositura da ação cambiária de enriquecimento ilícito, goza dos mesmos privilégios desta, pelo que é despiciendo a revelação da relação jurídica que deu origem ao título. Nesse caso, é do emitente ou coobrigado o ônus de provar que o débito não existe.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (Vasquez Cruxên - Relator, Lécio Resende - Revisor e Benito Tiezzi), sob a presidência do Desembargador Vasquez Cruxên, em conhecer e negar provimento ao recurso, tudo à unanimidade, na conformidade com o que consta da ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília/DF, 06 de dezembro de 2004.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença de fls. 53/58 como parte integrante deste:

"*Cuida-se de ação de cobrança, em trâmite pelo procedimento comum e rito ordinário, manejada por* MARCELO CLEMENTE, *em desfavor de*

VILMAR ALBUQUERQUE ARAÚJO, partes devidamente qualificadas nos autos, pretendendo o autor ver-se ressarcido da quantia de R$ 15.800,00 (quinze mil e oitocentos reais), representada por cheque acostado à inicial.

Alega, para tanto, que foi sócio do réu em estabelecimento comercial e, ao término da sociedade, restou saldo que lhe era favorável no valor que vem de ser mencionado, tendo o requerido entregue o cheque em cobrança como forma de pagamento. Aduz que passou a cártula a terceira pessoa, em adimplemento de dívida pessoal, sendo que o cheque foi devolvido por insuficiência de fundos, tendo o suplicante tomado para si a responsabilidade pela sua liquidez. Sustenta que empreendeu todos os esforços necessários para o percebimento da quantia, sem, contudo, lograr êxito. Traz doutrina a embasar a possibilidade de cobrança pela via eleita e alicerça seu direito nos artˢ. 867 e 955 do antigo Código Civil.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 06/07, acompanhados da guia de custas de fl. 08.

Regularmente citado (fl. 11-*v*), o réu apresentou contestação a fls. 14/17, pugnando pela improcedência do pedido, ao argumento de que em ação judicial de despejo por falta de pagamento, em relação ao imóvel onde estava sediada a empresa das partes ora em litígio, foi promovido acordo pelo qual os devedores se propuseram a pagar R$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais). Acrescenta que desse montante coube ao réu pagar a metade, tendo transferido um veículo marca Fiat Fiorino ao autor, sendo o restante, no importe de R$ 10.640,00 (dez mil, seiscentos e quarenta reais), pago pela emissão de dez cheques no valor de R$ 1.064,00 (um mil e sessenta e quatro reais), de titularidade da esposa do suplicado. Menciona que o valor ora em cobrança está representado por cheque dado em garantia de dívida emanada da apuração de haveres por ocasião da dissolução da sociedade mantida entre as partes. Assinala que a soma de suas dívidas antes explicitadas chega a R$ 26.440,00 (vinte e seis mil, quatrocentos e quarenta reais), sendo certo que saldou a referida dívida antes da data de seu vencimento, em 18-2-2000, depositando nas contas de parentes do autor o valor de R$ 26.896,00 (vinte e seis mil, oitocentos e noventa e seis reais), consoante comprovantes de transferência eletrônica que junta à contestação. Alude à má-fé do autor, em não devolver os cheques que estão em seu poder, prejudicando a regularização cadastral do réu e de sua empresa. Pede a

condenação do requerente como litigante de má-fé. Junta os documentos de fls. 18/23.
Réplica a fls. 45/48, refutando os argumentos expendidos na contestação e repisando aqueles contidos na peça de ingresso, ressaltando que os comprovantes de transferência eletrônica têm data anterior àquela de emissão do cheque, sendo que os valores foram passados pela sociedade comercial das partes, quando o autor ainda fazia parte da mesma e transferidos a terceiras pessoas.
Em especificação de provas, apenas o autor manifestou-se pelo julgamento antecipado da lide (fl. 51), mantendo-se o réu inerte (fl. 52-v).”

Acrescento que o douto juízo da 1ª Vara Cível de Brasília julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar ao autor a quantia de R$ 15.800,00 (quinze mil e oitocentos reais), devidamente atualizado pelos índices oficiais de inflação a contar da data do ajuizamento da ação e, juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, da data da citação (fl. 11-v), condenando o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que, com força no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Condenou-o também por litigância de má-fé à multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, arbitrando indenização em favor do autor no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, tudo em conformidade com o art. 18, *caput* e § 2º do Estatuto Processual.

Irresignado, apela o réu (fls. 63/71), alegando, em suma: a) que confiava ao autor a guarda de seus talões de cheques; b) que mantinha sociedade com o autor, sendo que este administrava as finanças da empresa e nessa condição promoveu desvios e malversação de recursos; c) que a sociedade fora desfeita por causa das dívidas, tendo sido inclusive ré em ação de despejo; d) que, quando da extinção da sociedade, o autor recebera um veículo Fiat Fiorino concordando com o desfazimento da sociedade; e) que o crédito representado pelo cheque ora cobrado não existe porque depositara os valores de R$ 4.896,00 e de R$ 22.000,00, respectivamente, nas contas da esposa e da mãe do autor, mas em benefício deste a título de pagamento.

Contra-razões (fls. 97/101)

Preparo regular.

É o relatório.

VOTOS

Des. Vasquez Cruxên (Presidente e Relator) - Conheço do recurso, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de ação de Cobrança proposta por Marcelo Clemente em desfavor de Vilmar Albuquerque Araújo, perante o Juízo da 1ª Vara Cível de Brasília, que julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar ao autor a quantia de R$ 15.800,00 (quinze mil e oitocentos reais), devidamente atualizada pelos índices oficiais de inflação, a contar da data do ajuizamento da ação e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, da data da citação (fl. 11-v), condenando, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que, com força no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil, arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Condenou também o réu por litigância de má-fé à multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, arbitrando indenização em favor do autor no importe de 5% (cinco por cento) também sobre o valor da causa, tudo em conformidade com o art. 18, *caput* e §2º do Estatuto dos Ritos.

Irresignado, apela o réu (fls. 63/71), alegando, em suma: a) que confiava ao autor a guarda de seus talões de cheques; b) que mantinha sociedade com o autor, sendo que este administrava as finanças da empresa e nessa condição promoveu desvios e malversação de recursos; c) que a sociedade fora desfeita por causa das dívidas, tendo sido inclusive ré em ação de despejo; d) que, quando da extinção da sociedade o autor recebera um veículo Fiat Fiorino, concordando com o desfazimento da sociedade; e) que o crédito representado pelo cheque ora cobrado não existe porque depositara os valores de R$ 4.896,00 e de R$ 22.000,00, respectivamente, nas contas da esposa e da mãe do autor, mas em benefício deste a título de pagamento.

Brevemente relatado, passo a decidir.

A alegação do apelante de que confiava ao apelado a guarda de talões de cheques não tem nenhuma repercussão no presente caso, posto que o emitente do cheque ora cobrado é a pessoa do apelante que não negou que o emitiu. Se o cheque fosse da empresa, aí sim teria relevância essa alegação, porquanto nesse caso poderia o título representar dívida comum dos sócios ou até ser objeto de fraude. Sendo, portanto, do próprio apelado e não da empresa, deverá aquele responder pelo seu pagamento.

Igualmente e pelo mesmo motivo não procedem as assertivas de que mantinha sociedade com o recorrido, sendo que este administrava as finanças da empresa e nessa condição promoveu desvios e malversação de recursos e de que a sociedade fora desfeita por causa das dívidas, tendo sido inclusive ré em ação de despejo, sendo de se acrescentar, outrossim, que o recorrente não se desincumbiu de produzir a prova correspondente a este fato.

Também não há qualquer prova no sentido de que o veículo Fiat Fiorino fora dado ao apelado como pagamento de parte ou do total da quantia expressa no título objeto desta cobrança, razão por que em nada atenua a dívida que aqui se discute.

Por fim, quanto à alegação do apelante de que o crédito representado pelo cheque ora cobrado não existe porque depositara os valores de R$ 4.896,00 e de R$ 22.000,00, respectivamente, nas contas da esposa e da mãe do autor a título de pagamento, tenho que nenhuma razão assiste ao apelante. Por isso faço meu os fundamentos do douto juízo de primeiro grau:

> "...Assinala que esse valor somado à quantia ora em cobrança chegaria ao total de R$ 26.440,00 (vinte e seis mil, quatrocentos e quarenta reais). Aduz, ainda, que buscou saldar a dívida antecipadamente, vale dizer, um mês antes, procedendo à transferência de R$ 26.896,00 (vinte e seis mil, oitocentos e noventa e seis reais), o que comprova com os documentos de fls. 22 e 23, que representam documentos eletrônicos emitidos pela empresa VMS Comércio e Representações Ltda., em favor de Anselma Passos Jorge e Sirlene Maria Clemente, nas importâncias de R$ 4.896,00 (quatro mil, oitocentos e noventa e seis reais) e R$22.000,00 (vinte e dois mil reais), respectivamente.
> *Por óbvio, as alegações do réu não convencem. Inicialmente, é de ver-se que não há qualquer prova de seu compromisso pelo pagamento da quantia de R$ 14.000,00 (quatorze mil reais) pelo acordo firmado por ocasião da ação de despejo (fls. 19/20) e tampouco do adimplemento realizado junto ao autor por intermédio da transferência de um veículo automotor e emissão de cheques no valor total de R$ 10.640,00 (dez mil, seiscentos e quarenta reais), não sendo despiciendo registrar que o demandado deixou transcorrer* in albis *o prazo para especificação de provas.*
> No mais, tem razão o autor, ao afirmar que as transferências foram levadas a efeito não pelo requerido, mas pela sociedade comercial mantida pelos dois, pontuando o requerente que à época das transferências ainda fazia parte da empresa, o que não foi infirmado pelo réu, mantendo-se o mesmo silente em relação à produção de provas, como já alinhavado. Razão ainda lhe assiste ao afirmar que os valores foram transferidos a terceiras pessoas, diversas do requerente.
> Não impressiona a tese do autor no sentido de que as transferências bancárias ocorreram anteriormente à data de vencimento do cheque em cobrança, eis que o réu afirma em sua peça contestatória que buscou saldar a dívida antecipadamente. Entretanto, salta aos olhos a incoerência perpetrada pelo suplicado ao afirmar que a dívida total era de R$ 26.440,00 (vinte e seis mil, quatrocentos e quarenta reais) e, ao pagar de forma antecipada, fê-lo em valor a maior - R$ 26.896,00 (vinte e seis mil, oitocentos e noventa e seis

> reais)! Ora, ao proceder ao pagamento antecipadamente, deveria o réu postular por um desconto, no mínimo, e nunca pagar a mais do que aquilo que era devido.
> *Os documentos colacionados não se prestam à comprovação de que o valor inscrito na cártula em cobrança já resta quitado pelo réu, que infringiu o quanto dispõe o art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil....".*

É oportuno ressaltar que o título em questão está prescrito, mas a ação de cobrança foi proposta dentro do prazo de 2 (dois) anos para a ação de enriquecimento ilícito, prevista no art. 61 da Lei do Cheque, razão por que a cobrança deve gozar dos mesmos privilégios da ação de locupletamento.

Nesse sentido, é importante advertir que a prescrição da ação de execução, prevista nos art^{s}. 47 e 59 da Lei nº. 7.357/85, não retira do cheque seus atributos cambiários, porquanto ainda é admitida a ação de locupletamento ou enriquecimento ilícito, nos termos do art. 61 daquele diploma legal, no prazo de até 02 (dois) anos, contados a partir da prescrição da ação executiva. Nesse sentido a doutrina seguinte:

> "As ações cambiais do cheque são duas: a execução, que prescreve nos 6 (seis) meses seguintes ao término do prazo de apresentação; e a de enriquecimento indevido, que tem natureza cognitiva e pode ser proposta nos 2 (dois) anos seguintes à prescrição da execução.
> *Nas duas, operam-se os princípios do direito cambiário e, assim, o demandado não pode argüir, na defesa, matéria estranha à sua relação com o demandante."* (Fábio Ulhoa Coelho. Curso de Direito Comercial; V. 1. Saraiva, 1998).

Nesse sentido também já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgado relatado pelo Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira:

> "PROCESSO CIVIL. DISTINÇÃO ENTRE AÇÃO DE COBRANÇA FUNDADA NA RELAÇÃO JURÍDICA NEGOCIAL QUE GEROU O CHEQUE E A "AÇÃO DE LOCUPLETAMENTO". PRESCRIÇÃO. ART^{S}. 61 DA LEI 7.357/85 E 177, CC, RECURSO PROVIDO.
> *- A "AÇÃO DE LOCUPLETAMENTO", DE QUE FALA O ART. 61 DA LEI Nº. 7.357/85, E A AÇÃO DE COBRANÇA FUNDADA NO CUMPRIMENTO DE NEGOCIO JURÍDICO DO QUAL SE ORIGINOU O CHEQUE, NÃO SE CONFUNDEM, PRESCREVENDO AQUELA NO PRAZO FIXADO PELO PRÓPRIO DISPOSITIVO*

> *MENCIONADO E ESTA NO PRAZO ESTIPULADO PELO ART. 177, CC, PARA AS AÇÕES PESSOAIS."* (RESP 36590 / MG. Min. Salvio de Figueiredo Teixeira).

No julgado acima, o eminente Ministro Relator do Recurso Especial em questão entendeu que:

> "Essa ação, chamada de "locupletamento", difere todavia da ação de cobrança ajuizada com suporte no negócio jurídico de que emergiu o cheque.
> Naquela, o credor cobra o cheque a favor do qual milita presunção *juris tantum* de veracidade, tal como define o art. 131 da Lei Civil. Está o autor neste passo, dispensado de outras provas, incumbindo ao réu abalar tal presunção.
> *Na ação de cobrança, de outra parte, o que persegue o autor é o cumprimento de uma obrigação, resultante de negócio bilateral. O cheque, nessa circunstância, constitui mero começo de prova escrita, que deve ser reforçada pelo autor por outros meios a seu alcance.".*

Por esses mesmos fundamentos aquela Corte Especial tem entendido que em ações monitórias fundadas em cheque prescrito é despicienda a exposição da causa de pedir. Vejamos:

> *"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO. DECLINAÇÃO DA* CAUSA DEBENDI. *DESNECESSIDADE. Na ação monitória fundada em cheque prescrito, não se exige do autor a declinação da* causa debendi, *pois é bastante para tanto a juntada do próprio cheque devolvido por insuficiência de fundos, cabendo ao réu o ônus da prova da inexistência do débito. Precedentes. Recurso não conhecido."* (RESP 291760/DF. Min. Cesar Asfor Rocha).

Não há como entender diferente, porquanto a intenção do legislador, ao prever o prazo prescricional de 2 (dois) anos para a ação de enriquecimento ilícito, foi justamente a de estender a natureza cambial do cheque por um período de tempo maior que 06 (seis) meses, posto que outros títulos de crédito, tais como a nota promissória e a letra de câmbio, prescrevem justamente em 3 (três) anos, prazo próximo do qual o cheque preservará seus atributos cambiários, se contados os prazos de apresentação (30 ou 60 dias), de prescrição da execução (6 meses) e de prescrição da ação de locupletamento ilícito.

Portanto, a ação de cobrança movida após o prazo prescricional de 06 (seis) meses da ação executiva, mas dentro do interstício de 02 (dois) anos para propositura da ação cambiária de enriquecimento ilícito, prevista no art. 61 da Lei do Cheque, também dispensa a revelação da origem da dívida expressa no cheque, sendo do emitente ou coobrigado o ônus da prova de que não deve o valor expresso na cártula.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso para manter indene a r. sentença vergastada.

É como voto.

Des. Lécio Resende (Revisor) - Quando da Revisão, examinei detidamente os autos e me coloco de acordo com o Relator.

É o voto.

Des. Benito Tiezzi - Com a Turma.

DECISÃO

Conhecido. Negou-se provimento. Unânime.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002011061357-9

Apelante - Antônio Barbosa Oliveira e outros
Apelado - DETRAN - Departamento de Trânsito do Distrito Federal
Relator - Des. Natanael Caetano
Primeira Turma Cível

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTOS DE INFRAÇÃO APLICADOS PELO DETRAN-DF - NECESSIDADE DE DUAS NOTIFICAÇÕES PARA SE APLICAR A PENALIDADE DE MULTA: 1.ª) PRÉVIA NOTIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO COM ABERTURA DE PRAZO PARA DEFESA E 2.ª) NOTIFICAÇÃO DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 280, 281 E 282 DO CTB E DAS RESOLUÇÕES N.º 568/80 E N.º 149/03, AMBAS DO CONTRAN - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO - AUTOS DE INFRAÇÃO NULOS - RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O procedimento administrativo de aplicação da penalidade de multa, previsto nos artigos 280 a 282 CTB e nas Resoluções n.º 568/80 e n.º 149/03, comporta duas notificações, a saber: a) notificação da infração, - que deverá ser feita pessoalmente ao infrator, quando autuado em flagrante, ou por carta, quando notificado à distância - com abertura de prazo para defesa prévia; b) notificação da penalidade aplicada após a análise por parte da autoridade de trânsito da regularidade daquela primeira notificação.

2. Decreta-se a nulidade dos autos de infração expedidos pelo DETRAN, quando este não observa o procedimento de duas notificações estabelecido pelo legislador, vez que caracterizada a ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, corolários do Estado Democrático de Direito.

3. Recurso de apelação conhecido e provido, para reformar a r. sentença.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Natanael Caetano - Relator, José Divino - Revisor e Nívio Gonçalves - Vogal, sob a presidência do Desembargador Nívio Gonçalves, em dar Provimento. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 18 de abril de 2005.

RELATÓRIO

Antônio Barbosa de Oliveira, Hilza Ricarte Arcoverde, Carlos Lemos Guerreiro, Edison do Nascimento Faria, André Ferreira de Sá, Roberto Fernandes do Carmo e Isa Helena Magalhães de Magalhães propuseram ação constitutiva negativa de aplicação de penalidade de trânsito, com pedido de tutela antecipada, em desfavor do Departamento de Trânsito do Distrito Federal, objetivando a decretação de nulidade das penalidades de trânsito que lhes foram aplicadas.

Narra a inicial que foram impostas aos autores penalidades por infração de normas trânsito, sem que lhes fosse oportunizada a apresentação de Defesa Prévia, prevista no art. 281 do Código de Trânsito. Afirmam que somente foram notificados da aplicação da penalidade, quando o correto seria primeiro a notificação da infração para possibilitar a apresentação de defesa prévia. Sustentam que foram ofendidos os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Juntaram documentos de fls. 22/71.

Em decisão interlocutória de fl. 73, a antecipação da tutela foi indeferida.

Citado (fls. 87/88), por mandado, na pessoa de representante legal, o réu apresentou Contestação (fls. 90/106), aduzindo, preliminarmente, a ilegitimidade ativa dos autores CARLOS LEMOS GUERREIRO E ANDRÉ FERREIRA DE SÁ, porque não são proprietários dos veículos de placas JEF-4375/DF e JFC-7074/DF. No mérito, aduz que a tese apresentada pelo autor é insustentável em face do que preconiza o Código de Trânsito Brasileiro e as Resoluções editadas pelo CONTRAN. Afirma que não há que se falar em violação ao disposto no art. 5º LV, da Constituição Federal, pois o art. 281 do CTB não prevê a possibilidade de defesa prévia. Sustenta que não há nulidade das penalidades por falta de defesa prévia, porque os infratores, apesar de devidamente notificados, quedaram-se inertes. Colaciona jurisprudência e postula a improcedência da ação. Junta documentos de fls. 107/200.

Em réplica (fls. 207/222), os autores alegam que a preliminar suscitada não merece prosperar e, no mérito, insistem na procedência do pedido.

Instadas (fl.224) a se manifestarem sobre as provas que pretendiam produzir, o Réu requereu o julgamento antecipado da lide (226) e os autores juntaram o documento de fl.232).

O douto juiz (fls.234/236) JULGOU IMPROCEDENTE A AÇÃO, condenando os autores nas custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Entendeu o ilustre sentenciante que o Código de Trânsito Brasileiro não exige duas notificações, mas somente uma.

Os Autores, tempestivamente, interpuseram recurso de Apelação (fls. 237/245), em cujas razões, requerem a reforma *in totum* da r. sentença ao argumento de que o Código de Trânsito Brasileiro prevê duas notificações: uma do cometimento da infração e outra da imposição da penalidade. Alegam que após a edição da Resolução n.º 149, de 19/09/03, do CONTRAN, a controvérsia restou dirimida, vez que trouxe a verdadeira forma de interpretação do CTB.

Preparo comprovado (fl.246)

Apelo recebido no duplo efeito. (fl. 247).

Contra-razões (fls.248/267), pleiteando o improvimento do recurso e a manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTOS

Des. Natanael Caetano (Relator) - Presentes os pressupostos recursais, conheço do recurso de apelação. Cinge-se a controvérsia em saber se é ou não exigência legal a dupla notificação para imposição de penalidade de trânsito.

É cediço que o princípio do devido processo legal, corolário do Estado Democrático de Direito, impõe, a todos os operadores de processos e procedimentos, judiciais ou administrativos, a observância das regras procedimentais dispostas na lei e o respeito aos princípios da ampla defesa e ao contraditório.

Cumpre, pois, verificar se, *in casu*, houve ou não ofensa a esses princípios, tendo em vista as disposições legais que regem a matéria.

A questão é objeto de divergência neste Egrégio Tribunal de Justiça. A primeira corrente entende ser imprescindível a dupla notificação, sob pena de ser violado o princípio acima citado. Já a segunda entende ser suficiente e legal uma única notificação que comunica a imposição da penalidade, desde que seja ao infrator oportunizado o recurso administrativo, com efeito suspensivo, no prazo de 30 dias.

Apreciando cuidadosamente a questão, parece-me mais correta a tese que defende a necessidade de notificação da infração para, ao depois, promover-se a imposição da penalidade e notificá-la. Esse é o procedimento que se depreende da leitura do Código de Trânsito Brasileiro.

Com efeito, o art. 280 deste Código, inserto no Capítulo do Procedimento Administrativo, disciplina o procedimento de autuação, nos seguintes termos:

> "Art. 280. Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará:
> I - tipificação da infração;
> II - local, data e hora do cometimento da infração;
> III - caracteres da placa de identificação do veículo, sua marca e espécie, e outros elementos julgados necessários à sua identificação;
> IV - o prontuário do condutor, sempre que possível;
> V - identificação do órgão ou entidade e da autoridade ou agente autuador ou equipamento que comprovar a infração;
> VI - assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração.
> § 1º (VETADO)
> § 2º A infração deverá ser comprovada por declaração da autoridade ou do agente da autoridade de trânsito, por aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual, reações químicas ou qualquer outro meio tecnologicamente disponível, previamente regulamentado pelo CONTRAN.
> § 3º Não sendo possível a autuação em flagrante, o agente de trânsito relatará o fato à autoridade no próprio auto de infração, informando os dados a respeito do veículo, além dos constantes nos incisos I, II e III, para o procedimento previsto no artigo seguinte.
> § 4º O agente da autoridade de trânsito competente para lavrar o auto de infração poderá ser servidor civil, estatutário ou celetista ou, ainda, policial militar designado pela autoridade de trânsito com jurisdição sobre a via no âmbito de sua competência."

Da leitura do inciso IV acima transcrito, depreende-se que a lei impõe, nas hipóteses de autuação em flagrante, a colheita, sempre que possível, da assinatura do infrator, que valerá como notificação.

Todavia, não sendo a hipótese de autuação em flagrante (*in faciem*), incide a regra do § 3º, que faz remissão ao procedimento do artigo seguinte. Este, o art. 281, preconiza:

> "Art. 281. A autoridade de trânsito, na esfera da competência estabelecida neste Código e dentro de sua circunscrição, julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível.

> Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente:
> I - se considerado inconsistente ou irregular;
> II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação." (Redação dada pela Lei nº 9.602, de 1998)

O dispositivo legal trata do julgamento, pela autoridade de trânsito, da consistência do auto de infração, dispondo as hipóteses em que este auto será arquivado. A última destas hipóteses, prevista no inciso II do parágrafo único, é a ausência de expedição da notificação de autuação no prazo de 30 dias. É forçoso concluir que esta expedição da notificação de autuação é dispensada quando o infrator for autuado em flagrante, conforme se observou acima. Todavia, não sendo este o caso - notificação em flagrante -, impõe-se a expedição de notificação da autuação, seja por carta ou outro instrumento de comunicação inequívoco, conforme estiver disciplinado em lei ou em norma interna do órgão. Assim, somente após essa notificação da autuação é que a autoridade de trânsito julgará o auto de infração para que, concluindo pelo prosseguimento do processo, aplique alguma das penalidades dentre as previstas no art. 256.

Após o julgamento e aplicada a penalidade, a autoridade expedirá uma segunda notificação, conforme se depreende do caput e do § 4º do art. 282, *verbis*:

> "Art. 282. Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade.
> § 1º A notificação devolvida por desatualização do endereço do proprietário do veículo será considerada válida para todos os efeitos.
> § 2º A notificação a pessoal de missões diplomáticas, de repartições consulares de carreira e de representações de organismos internacionais e de seus integrantes será remetida ao Ministério das Relações Exteriores para as providências cabíveis e cobrança dos valores, no caso de multa.
> § 3º Sempre que a penalidade de multa for imposta a condutor, à exceção daquela de que trata o § 1º do art. 259, a notificação será encaminhada ao proprietário do veículo, responsável pelo seu pagamento.
> § 4º Da notificação deverá constar a data do término do prazo para apresentação de recurso pelo responsável pela infração, que não será inferior a trinta dias contados da data da notificação da penalidade (Incluído pela Lei nº 9.602, de 1998).

> § 5º No caso de penalidade de multa, a data estabelecida no parágrafo anterior será a data para o recolhimento de seu valor (Incluído pela Lei nº 9.602, de 1998)."

Portanto, considerando que a lei não tem palavras inúteis, a única interpretação condizente com os dispositivos legais supra transcritos é de que, na hipótese da infração não ter sido comunicada no ato de seu cometimento (flagrante), imprescindível se mostra a notificação da autuação para que a autoridade possa analisar sua validade e aplicar a penalidade. Somente após este prévio e necessário procedimento é que será expedida a segunda notificação, agora comunicando a imposição da sanção, abrindo-se o prazo para o recurso administrativo previsto no § 4º do art. 282.

Sem prejuízo deste recurso, poderá o notificado defender-se previamente por ocasião da primeira notificação, antes de seu julgamento e da aplicação da penalidade. Trata-se da defesa prévia prevista na Resolução 568/80 do CONTRAN, recepcionada pelo CTB, consoante o parágrafo único do art. 314 deste *Codex*. Preconiza o art. 2º daquela resolução, *verbis*:

> "Com o recebimento do Auto de Infração, o interessado poderá, no prazo de 30 dias, apresentar defesa prévia à autoridade de trânsito, antes de aplicação da penalidade."

Do mesmo modo, a Resolução nº 149, de 19/09/03, editada para uniformizar o procedimento administrativo de lavratura do auto de infração, de expedição de Notificação da Autuação, de Notificação da penalidade de multa e de advertência por infrações de responsabilidade do proprietário e do condutor do veiculo e de identificação do condutor infrator, assim prescreve:

> "(...)
> I - DISPOSIÇÕES PRELIMINARES
>
> Art. 1°. Estabelecer procedimento para a expedição da Notificação da Autuação e da Notificação da Penalidade de advertência e de multa pelo cometimento de infrações de responsabilidade do proprietário e do condutor de veículo registrado em território nacional.
> Art. 2°. Constatada infração pela autoridade de trânsito ou por seus agentes, ou ainda comprovada sua ocorrência por equipamento audiovisual, aparelho eletrônico ou por meio hábil regulamentado pelo CONTRAN, será lavrado o Auto de Infração de Trânsito

que deverá conter os dados mínimos definidos pelo art. 280 do CTB e em regulamentação específica.
§ 1°. O Auto de Infração de que trata o caput deste artigo poderá ser lavrado pela autoridade de trânsito ou por seu agente:
I - por anotação em documento próprio;
II - por registro em talão eletrônico isolado ou acoplado a equipamento de detecção de infração regulamentado pelo CONTRAN, atendido o procedimento que será definido pelo órgão máximo executivo de trânsito da União;
III - por registro em sistema eletrônico de processamento de dados quando a infração for comprovada por equipamento de detecção provido de registrador de imagem, regulamentado pelo CONTRAN.
§ 2°. O órgão ou entidade de trânsito não necessita imprimir o Auto de Infração elaborado nas formas previstas nos incisos II e III do parágrafo anterior para que seja aplicada a penalidade, porém, quando impresso, deverá conter os dados mínimos definidos no art. 280 do CTB e em regulamentação específica.
§ 3º. A comprovação da infração referida no inciso III do § 1° deverá ter a sua análise referendada por agente da autoridade de trânsito que será responsável pela autuação e fará constar o seu número de identificação no auto de infração .
§ 4º. Sempre que possível o condutor será identificado no ato da autuação.
§ 5º. O Auto de Infração valerá como notificação da autuação quando colhida a assinatura do condutor e:
I - a infração for de responsabilidade do condutor;
II - a infração for de responsabilidade do proprietário e este estiver conduzindo o veículo.
II - DA NOTIFICAÇÃO DA AUTUAÇÃO
Art. 3º. À exceção do disposto no § 5º do artigo anterior, após a verificação da regularidade do Auto de Infração, a autoridade de trânsito expedirá, no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados da data do cometimento da infração, a Notificação da Autuação dirigida ao proprietário do veículo, na qual deverão constar, no mínimo, os dados definidos no art. 280 do CTB e em regulamentação específica.
§ 1º. Quando utilizada a remessa postal, a expedição se caracterizará pela entrega da Notificação da Autuação pelo órgão ou entidade de trânsito à empresa responsável por seu envio.

§ 2º. Da Notificação da Autuação constará a data do término do prazo para a apresentação da Defesa da Autuação pelo proprietário do veículo ou pelo condutor infrator devidamente identificado, que não será inferior a 15 (quinze) dias, contados a partir da data da notificação da autuação.
§ 3º. A notificação da autuação, nos termos do § 4º do artigo anterior, não exime o órgão ou entidade de trânsito da expedição de aviso informando ao proprietário do veículo os dados da autuação e do condutor identificado
(....)
V - DO JULGAMENTO DA AUTUAÇÃO E APLICAÇÃO DA PENALIDADE
Art. 9º. Interposta a Defesa da Autuação, nos termos do § 2º do Art. 3º desta Resolução, caberá à autoridade de trânsito apreciá-la.
§ 1º. Acolhida a Defesa da Autuação, o Auto de Infração será cancelado, seu registro será arquivado e a autoridade de trânsito comunicará o fato ao proprietário do veículo.
§ 2º Em caso do não acolhimento da Defesa da Autuação ou de seu não exercício no prazo previsto, a autoridade de trânsito aplicará a penalidade, expedindo a Notificação da Penalidade, da qual deverão constar, no mínimo, os dados definidos no art. 280 do CTB, o previsto em regulamentação específica e a comunicação do não acolhimento da defesa, quando for o caso.
§ 3º. A Notificação de Penalidade de multa deverá conter um campo para a autenticação eletrônica a ser regulamentado pelo órgão máximo executivo da União.
§ 4º. A notificação de penalidade de multa imposta a condutor será encaminhada ao proprietário do veículo, responsável pelo seu pagamento, como estabelece o § 3º do art. 282 do CTB.
Art. 10. A autoridade de trânsito poderá socorrer-se de meios tecnológicos para julgar a consistência do auto e aplicar a penalidade cabível.
Art. 11. Não incidirá qualquer restrição, inclusive para fins de licenciamento e transferência, nos arquivos do órgão ou entidade executivo de trânsito responsável pelo registro do veículo, até que a penalidade seja aplicada.
VI - DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS CONTRA A IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE
Art. 12. Da imposição da penalidade caberá, ainda, recurso em 1ª e 2 ª Instâncias na forma dos art. 285 e seguintes do CTB.
(...) *omissis*".

Trago à baila pela pertinência e para corroborar os argumentos delineados, aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, onde a matéria encontra-se assente:

> "ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. PENALIDADE. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 127/STJ. O CÓDIGO DE TRÂNSITO IMPÔS MAIS DE UMA NOTIFICAÇÃO PARA CONSOLIDAR A MULTA. AFIRMAÇÃO DAS GARANTIAS PÉTREAS CONSTITUCIONAIS NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.
> 1. Inocorrência de violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que o julgador não está obrigado a responder todas as alegações da parte quando já tiver encontrado fundamentação suficiente para compor a lide. Ademais, mesmo com a rejeição dos embargos de declaração encontra-se satisfeito o requisito do prequestionamento, possibilitando a abertura da instância especial.
> 2. O sistema de imputação de sanção pelo Código de Trânsito Brasileiro (Lei n.º 9.503/97) prevê duas notificações a saber: a primeira referente ao cometimento da infração e a segunda inerente à penalidade aplicada, desde que superada a fase da defesa quanto ao cometimento, em si, do ilícito administrativo. Similitude com o processo judicial, por isso que ao imputado concede-se a garantia de defesa antes da imposição da sanção, sem prejuízo da possibilidade de revisão desta.
> 3. Nas infrações de trânsito, a análise da consistência do auto de infração à luz da defesa propiciada é premissa inafastável para a aplicação da penalidade e consectário da garantia da ampla defesa, assegurada no inciso LV, do artigo 5º da CF, como decorrência do *due process of law* do direito anglo-norte-americano, hoje constitucionalizado na nossa Carta Maior.
> 4. A garantia da plena defesa implica a observância do rito, as cientificações necessárias, a oportunidade de objetar a acusação desde o seu nascedouro, a produção de provas, o acompanhamento do *iter* procedimental, bem como a utilização dos recursos cabíveis.
> 5. A Administração Pública, mesmo no exercício do seu poder de polícia e nas atividades *self executing* não pode impor aos administrados sanções que repercutam no seu patrimônio sem a preservação da ampla defesa, que *in casu* se opera pelas notificações apontadas no CTB.

6. Sobressai inequívoco do CTB (art. 280, *caput*) que à lavratura do auto de infração segue-se a primeira notificação *in faciem* (art. 280, VI) ou, se detectada a falta à distância, mediante comunicação documental (art. 281, parágrafo único, do CTB), ambas propiciadoras da primeira defesa, cuja previsão resta encartada no artigo 314, parágrafo único, do CTB em consonância com as Resoluções 568/80 e 829/92 (art. 2º e 1º, respectivamente, do CONTRAN).
7. Superada a fase acima e concluindo-se nesse estágio do procedimento pela imputação da sanção, nova notificação deve ser expedida para satisfação da contraprestação ao cometimento do ilícito administrativo ou oferecimento de recurso (art. 282, do CTB). Nessa última hipótese, a instância administrativa somente se encerra nos termos dos artigos 288 e 290, do CTB.
8. Revelando-se procedente a imputação da penalidade, após obedecido o devido processo legal, a autoridade administrativa recolherá, sob o pálio da legalidade a famigerada multa pretendida abocanhar açodadamente.
9. A sistemática ora entrevista coaduna-se com a jurisprudência do E. STJ e do E. STF as quais, malgrado admitam à administração anular os seus atos, impõe-lhe a obediência ao princípio do devido processo legal quando a atividade repercuta no patrimônio do administrado.
10. No mesmo sentido é a *ratio essendi* da Súmula 127, do STJ que inibe condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento da multa, da qual o infrator não foi notificado.
11. Recurso especial desprovido."
(RESP 490728/RS - Relator(a) Ministro LUIZ FUX - Primeira Turma - DJ 23.06.2003 p. 265)

No mesmo sentido, transcrevo as seguintes ementas de acórdãos deste Egrégio Tribunal de Justiça:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTAS DE TRÂNSITO. RESOLUÇÃO N. 568/80. NOTIFICAÇÃO PARA DEFESA PRÉVIA. DIREITO À AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. ESTRITA LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.
1) A RESOLUÇÃO N. 568/80, DO CONTRAN, FOI RECEPCIONADA PELO ATUAL CÓDIGO DE TRÂNSITO

BRASILEIRO, NOS TERMOS DO ART. 314, § ÚNICO, DESSE DIPLOMA LEGAL.
2) HÁ NECESSIDADE DE DUPLA NOTIFICAÇÃO DO INFRATOR PARA LEGITIMAR A IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE DE TRÂNSITO: A PRIMEIRA POR OCASIÃO DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO (CTB, ART. 280, VI), E A SEGUNDA QUANDO DO JULGAMENTO DA REGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA IMPOSIÇÃO DA PENALIDADE (CTB, ART. 281, *CAPUT*).
3) CONSTITUI OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL A NÃO CONCESSÃO DE PRAZO PARA DEFESA PRÉVIA NA HIPÓTESE DE IMPOSIÇÃO DE MULTA DE TRÂNSITO.
4) A ATIVIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SUBMETE-SE À ESTRITA LEGALIDADE, *EX VI* ART. 37, *CAPUT*, CF." (APC 20020110862850 - 2ª Turma Cível - Relator : WALDIR LEÔNCIO JUNIOR - DJU: 26/05/2004 Pág. : 30)

"APELO DO DETRAN/DF. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PARA DEFESA PRÉVIA ANTES DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE. GARANTIA CONSTITUCIONAL DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (ART. 5º, INC. LV DA CF).
I. LAVRADO O AUTO DE INFRAÇÃO, O SUPOSTO INFRATOR DEVERÁ SER NOTIFICADO DA MESMA *IN FACIEM* OU, SE DETECTADA À DISTÂNCIA, PELO CORREIO, PARA QUE APRESENTE DEFESA PRÉVIA.
II. APÓS ANÁLISE DA MANIFESTAÇÃO E DA CONSISTÊNCIA DO AUTO, DEVERÁ A AUTORIDADE, SE ENTENDER PELA APLICAÇÃO DA PENALIDADE, EXPEDIR NOVA NOTIFICAÇÃO PARA SATISFAÇÃO DA CONTRAPRESTAÇÃO PELO ILÍCITO INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 280, *CAPUT* E INC. VI C/C ART. 281, PAR. ÚNICO E ARTIGO 282, TODOS DO CTB.
III. O SISTEMA DE IMPUTAÇÃO DE SANÇÃO PELO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (LEI Nº 9.503/97) PREVÊ DUAS NOTIFICAÇÕES, A SABER: A PRIMEIRA REFERENTE AO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO E A SEGUNDA INERENTE À PENALIDADE APLICADA, DESDE QUE SUPERA-

DA A FASE DA DEFESA QUANTO AO COMETIMENTO, EM SI, DO ILÍCITO ADMINISTRATIVO. SIMILITUDE COM O PROCESSO JUDICIAL, POR ISSO QUE AO IMPUTADO CONCEDE-SE A GARANTIA DE DEFESA ANTES DA IMPOSIÇÃO DA SANÇÃO, EM PREJUÍZO DA POSSIBILIDADE DE REVISÃO DESTA.

IV. NAS INFRAÇÕES DE TRÂNSITO, A ANÁLISE DA CONSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO À LUZ DA DEFESA PROPICIADA É PREMISSA INAFASTÁVEL PARA A APLICAÇÃO DA PENALIDADE E CONSECTÁRIO DA GARANTIA DA AMPLA DEFESA ASSEGURADA NO INCISO LV, DO ARTIGO 5º DA CF, COMO DECORRÊNCIA DO *DUE PROCESS OF LAW* DO DIREITO ANGLO-NORTE-AMERICANO, HOJE CONSTITUCIONALIZADO NA NOSSA CARTA MAIOR.

V. A GARANTIA DA PLENA DEFESA IMPLICA A OBSERVÂNCIA DO RITO, AS CIENTIFICAÇÕES NECESSÁRIAS, A OPORTUNIDADE DE OBJETAR A ACUSAÇÃO DESDE O SEU NASCEDOURO, A PRODUÇÃO DE PROVAS, O ACOMPANHAMENTO DO *ITER* PROCEDIMENTAL, BEM COMO A UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS CABÍVEIS.

VI. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, MESMO NO EXERCÍCIO DO SEU PODER DE POLÍCIA E NAS ATIVIDADES *SELF EXECUTING* NÃO PODE IMPOR AOS ADMINISTRADOS SANÇÕES QUE REPERCUTAM NO SEU PATRIMÔNIO SEM A PRESERVAÇÃO DA AMPLA DEFESA, QUE *IN CASU* SE OPERA PELAS NOTIFICAÇÕES APONTADAS NO CTB. (RESP Nº 575114/RS, 1ª TURMA, REL. MIN. LUIS FUX, DJ DE 22/03/04, PÁG. 248).

VII. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS."

(APC E RMO 20020110981376 - 3ª Turma Cível - Relator : JERÔNYMO DE SOUZA - DJU: 19/10/2004 Pág. : 191)

Nas hipótese dos autos, conquanto não sejam autuações em flagrante, verifico (fls.25/71e 107/2000) que a Administração não observou o procedimento de duas notificações estabelecido pelo legislador, pois as guias de cobrança das multas foram enviadas junto com as notificações da infração, não tendo sido concedido prazo para defesa prévia, mas somente para recurso sem efeito suspensivo.

Dessa forma, considero que os recorrentes têm razão quando pretendem a adoção de prática que permita a apresentação de defesa prévia, haja vista que não foram autuados em flagrante na forma do art.2º, § 5º, da Resolução 149 de 2003. Logo, deve ser declarada a nulidade das multas impostas, bem como dos registros nos prontuários dos supostos infratores.

Quanto à alegação de ilegitimidade processual dos autores, ora apelantes, CARLOS LEMOS GUERREIRO e ANDRÉ FERREIRA DE SÁ, formulada na contestação do réu, deixo de apreciá-la, tendo em vista que a r. sentença não a enfrentou e diante do fato de que não foi objeto de debate nas razões e nas contra-razões recursais.

No que concerne à verba honorária, inverto o ônus sucumbencial e deixo de condenar (réu/apelado) ao pagamento das custas processuais, diante de sua isenção legal.

Ante o exposto, CONHEÇO, e DOU PROVIMENTO ao apelo, para reformar a r. sentença e JULGAR PROCEDENTES os pedidos da inicial, declarando nulas as penalidade impostas, bem como os registros delas decorrentes.

É como voto.

Des. José Divino (Revisor) - Com o Relator.

Des. Nívio Gonçalves (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Deu-se Provimento. Unânime.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002011079041-5

Apelante - AMERICEL S.A.
Apelado - ANADEC - Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor
Relator - Des. João Mariosi
Segunda Turma Cível

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. TELEFONIA PRÉ-PAGA. PRAZO DE VALIDADE DOS CARTÕES TELEFÔNICOS.

I - A associação civil instituída para a defesa de consumidores, em âmbito nacional, tem legitimidade para promover ação civil pública sem autorização expressa de seus associados, nos termos do artigo 82, inciso IV, da Lei 8.078/90.

II - A cláusula que impõe prazo de validade aos cartões do sistema de telefonia pré-paga afigura-se abusiva e ilegal na medida que, ao limitar a disponibilidade e uso de um serviço público devidamente pago, restringe direitos básicos do consumidor, comprometendo o equilíbrio das relações travadas entre fornecedores e consumidores que devem persistir no curso de vigência do vínculo obrigacional. Além de caracterizar prática comercial incompatível com o princípio da boa-fé, também contraria os objetivos tendentes a democratizar e universalizar os serviços de telecomunicações, concebidos no contexto da Reforma do Estado, pela Emenda Constitucional n. 19/1998.

IV - Recurso não provido, por unanimidade.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, João Mariosi - Relator, Carmelita Brasil - Revisora, Waldir Leôncio Júnior - Vogal, sob a presidência do Desembargador J. J. Costa Carvalho, em negar provimento. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 14 de março de 2005.

RELATÓRIO

Adoto parcialmente o relatório do Parecer Ministerial:

> "A Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor ANADEC ajuizou ação civil pública contra a AMERICEL S/A, com pedido de antecipação de tutela, em razão da imposição aos consumidores do sistema de telefonia móvel pré pago de cláusula contratual que limitaria o direito de livre escolha e de uso do tempo dos créditos de cartão do telefone. Essa cláusula refere se ao prazo de validade atribuído a esses cartões, (30 dias para os cartões que custam R$ 10,00 e R$ 15,00, e 90 dias para aqueles cujos valores são R$ 20,00, R$ 40,00, R$ 60,00 e R$ 100,00), de forma que o consumidor, para utilizar os créditos remanescentes em cartão de telefone celular já adquirido, deve comprar outro cartão, caso já tenha expirado o prazo de validade mencionado.
> Dessa forma, requereu a representante dos consumidores a obstrução para aplicação de qualquer tipo de "prazo de validade" aos créditos adquiridos, bem como a condenação da requerida nas custas processuais e honorários advocatícios. Requereu, ainda, a condenação da Americel S/A na obrigação de, às suas expensas, efetuar a modificação das informações sobre a "validade de créditos", informando amplamente sobre aos consumidores que tal prática deixou de existir.
> Às fls. 46, o douto magistrado negou procedência ao pedido de liminar.
> A Americel S/A apresentou contestação às fLs. 70 93. Argüiu como preliminares: I) a ilegitimidade processual da ANADEC, uma vez que a autora não possui autorização expressa dos consumidor para demandar em seu favor; II) impossibilidade jurídica do pedido, argumentando que a autora visa criar normas próprias para o sistema de telefonia pré paga; III) falta de interesse de agir, pois o sistema atende aos interesses do usuário; IV) inadequação da via eleita, defendendo que o a norma que determina a estipulação dos prazos de validade dos cartões pré pago é um ato normativo da ANATEL, cuja impugnação deve ser via Ação Direta de Inconstitucionalidade e não ação civil pública; V) ausência de formação do litisconsórcio necessário entre a Americel S/A e a ANATEL.

Quanto ao mérito, argumentou a Americel S/A que a prestação desse tipo de serviço telefônico é bastante custosa, uma vez que não há pagamento de assinatura mensal, justificando a imposição de prazos de validade para os cartões pré pago. Ademais, defendeu que o consumidor é informado quanto ao funcionamento do sistema e a ele se filia por vontade própria.

A ANADEC replicou às fls. 231/251. Em seguida, o Ministério Público ofertou parecer (fls. 253/255), manifestando se favoravelmente aos pedidos da autora.

Ambas as partes requereram o julgamento antecipado da lide por se tratar de matéria essencialmente de direito. (fls. 257/261).

Em sentença de fls. 264/284, o douto magistrado, afastando as alegações preliminares da requerida, julgou procedente o pedido da autora, condenando a requerida a não mais estabelecer prazo de validade para o uso de créditos do sistema de telefonia pré paga, sob pena de pagamento de multa diária de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais). Condenou ainda a ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa.

A requerida interpôs embargos de declaração (fls. 296-/300) à r. sentença, os quais foram rejeitados às fls. 306.

A Americel S/A apelou (fls. 310 341), com pedido para atribuir ao recurso efeito suspensivo, visando a cassação da r. sentença, para extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267 do CPC, trazendo ao Egrégio Tribunal causas preliminares já discutidas na primeira instância.

Alternativamente, requereu a improcedência da ação, tecendo argumentação idêntica à contestação.

O douto magistrado recebeu o recurso com efeitos devolutivo e suspensivo. (fls. 552)

Ao apelo da requerida, a ANADEC apresentou contra-razões às fls. 552 579, defendendo o afastamento das preliminares e, quanto ao mérito, a inalterabilidade da r. sentença, por ser abusiva a prática da imposição de validade aos cartões da telefonia pré paga.

Analisados os autos, a Procuradoria de Justiça oficia."

Acrescento que a douta Procuradoria da Justiça oficiou pelo não provimento da apelação (fls. 585/601).

É o relatório.

VOTOS

Des. João Mariosi (Relator) - Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

O bem lançado Parecer, da lavra da ilustre Promotora de Justiça Adjunta, Dra. Lígia dos Reis, analisou satisfatoriamente as questões de fato e de direito debatidas nos autos, razão por que peço vênia para adotá-lo na íntegra como razões de decidir. Eis o seu inteiro teor:

> **"1 DA PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA QUALIDADE DE *CUSTOS LEGIS***
> A ação civil pública é instrumento de tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, cujos legitimados ativos são o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios, autarquias, empresa pública, fundações, sociedades de economia mista e associações, na forma do art. 5º, da Lei 7.347/85, na redação atualizada. Nesse mesmo dispositivo legal, há também a previsão da atuação obrigatória do Ministério Público como fiscal da lei.
>
> > *"**Art. 5º** A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:*
> > I esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil;
> > II inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994).
> > **§1° *O Ministério Público, se não intervier no processo como parte,* atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.'**
>
> Assim, o Ministério Público, instituição essencial à justiça e que tem por função, constitucionalmente atribuída, a promoção de ação civil pública (art. 129, III, CF), tem sido, historicamente, o principal sujeito ativo desse remédio constitucional, tendo figurado como autor mais vezes do que todos os demais legitimados. E, quando não

é parte, o Ministério Público deve funcionar como fiscal da lei.
Dessa forma, apesar da legitimidade ativa do Ministério Público para propositura da ação civil pública, deve o *Parquet* atuar, no presente caso, como fiscal da lei, conforme os parâmetros legais, agindo quer em razão da natureza da lide, quer em razão da qualidade da parte, aqui considerada a coletividade substituída.
A preocupação com o correto manejo da ação civil pública enquanto instrumento de índole constitucional de tutela de direitos transindividuais confere ao Ministério Público certa liberdade para manifestar se quanto a aspectos processuais ligados ao próprio exercício do direito de ação.
Por fim, não se pode olvidar que a intervenção do Ministério Público na ação civil pública nas hipóteses em que não é autor tem esteio na observância do devido processo legal, de forma a equacionar a noção do direito do indivíduo (pessoa física ou jurídica) com o modelo representativo das ações coletivas e com a extensão da coisa julgada dela decorrente.

II DA LEGITIMIDADE DA AUTORA

A presente ação civil pública foi ajuizada, de forma legítima, pela ANADEC, associação que atende os parâmetros legais para litigância, uma vez que está constituída desde 20/01/1999, há mais de um ano da data do ajuizamento da ação 26/09/2002 e possui como objeto social a defesa dos direitos do consumidor. (fls. 24/39).

III DA INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

A questão preliminar do litisconsórcio situa se na análise da necessidade ou não, no presente caso, de à ANATEL integrar obrigatoriamente a lide.
Há litisconsórcio necessário quando, por força de lei, ou pela natureza da relação jurídica, somente se pode formar validamente o processo com a sua observância, não sendo possível uma decisão da lide sem a presença de todos os litisconsortes necessários na relação processual.
O art 47 do CPC prescreve:

> ***'Art 47*** *Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia*

da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único *O Juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.'*

Como se percebe, os casos de litisconsórcios obrigatórios são expressamente delimitados pela lei porque constituem uma maneira de limitação no exercício do direito de ação, garantido constitucionalmente, obrigando um terceiro integrar a causa para que a sentença tenha validade no processo. Dessa forma, entendeu o legislador processual que somente por força de lei, ou, ainda, pela natureza peculiar da relação jurídica, cabe a **obrigação, a necessidade** de se estabelecer o litisconsórcio como condição de validade do processo.

Destarte, como não há previsão legal para aplicação do litisconsórcio necessário no caso em exame, cabe então a análise da natureza da relação jurídica entre os consumidores, a Americel S/A e a ANATEL.

Trata se de relações jurídicas de natureza diametralmente opostas, pois entre a agência reguladora e a Americel S/A há uma relação jurídica de direito público, originada no contrato de concessão de prestação de serviços públicos, enquanto que, entre os consumidores e a requerida há relação jurídica de direito privado qualificada pelo vínculo do direito do consumidor.

Podemos visualizar as relações da seguinte forma:

A - ANATEL
B AMERICEL S/A
C CONSUMIDORES
A ¨' B = RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
B ¨' C = RELAÇÃO DE CONSUMO

A Americel S/A (B) integra, dessa forma, distintas relações jurídicas, cada qual regida por princípios diferentes e próprios, de maneira que um vínculo não interfere no outro. Assim, os consumidores não possuem vínculo jurídico algum com a ANATEL, não se justificando, nesse caso, a intervenção da agência reguladora na lide estabelecida entre eles e a Americel S/A.

Não se constata, portanto, a obrigatoriedade do litisconsórcio necessário nesta demanda porque os vínculos que unem a Americel S/A e a ANATEL são totalmente distintos daqueles constituídos com os consumidores. Possíveis efeitos futuros que a sentença desse pro-

cesso pode atribuir às relações jurídicas da Americel S/A devem ser discutidos em processo próprio, com aplicação de princípios jurídicos diferentes daqueles que regem a relação de consumo, conforme argumentou o Julgador *a quo*.

Considerar a necessidade do litisconsórcio neste caso seria atentar contra o direito de ação dos consumidores, pois não é razoável exigir a ciência pelos consumidores de que as regras contratuais celebradas com as empresas de telefonia móvel decorrem de regulamentos técnicos da ANATEL, obrigando os a acionar passivamente a agência.

Os consumidores têm relação direta com a Americel S/A e crêem que as cláusulas impostas pelo contrato de adesão da prestação de serviços da telefonia móvel emanam diretamente daquela empresa. Ora, no momento da assinatura do contrato, o consumidor não imagina que as condições, ali impostas, emanam de regulamentos com conteúdo técnico específico das agências reguladoras. Assim, a exigência da constituição do litisconsórcio necessário passivo apresenta se descabida no caso concreto, sendo contrária aos princípios que regem a tutela dos direitos dos consumidores. Nesse sentido, tem-se jurisprudência do STJ:

> **'PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - LITISCONSÓRCIO AÇAO CIVIL PÚBLICA CONTRA AUMENTO DE TARIFA TELEFÔNICA INTERVENÇÃO DA ANATEL.**
>
> 1 Na relação de direito material, a empresa prestadora de serviço relaciona se com a agência reguladora e uma outra relação trava se entre a prestadora de serviço e os consumidores.
>
> 2 No conflito gerado na relação entre as prestados do serviço e os consumidores, não há nenhum interesse da agência reguladora, senão um interesse prático que não a qualifica como litisconsorte necessária.
>
> 3 Inexistindo litisconsórcio necessário, não há deslocamento da ação para a Justiça Federal.
>
> 4 Recurso especial improvido.'
>
> RESP n. 431.606 SP. Ministra Eliana Calmon.

Não havendo hipótese de litisconsórcio necessário passivo, a competência para julgar a presente ação civil pública é da Justiça Estadual.

Portanto, a apelação da requerida não merece provimento nessa parte.

IV DA DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DE SEUS ASSOCIADOS DA AUTORA

A Americel S/A pugna ainda pela extinção do processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a inexistência de autorização dos associados da ANADEC para a defesa de seus interesses em juízo.

Tal argumento não merece prosperar diante da previsão legal expressa contida no art 82 da Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, que caracteriza a substituição processual das associações para a defesa dos direitos dos consumidores, *verbis*:

> **"Art. 82** Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente.
> (...)
> *IV as associações legalmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código,* **dispensada a autorização assemblear.**
> *Art. 81* (...)
> ***Parágrafo único*** *A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:*
> I (..)
> *II* ***interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeito deste Código, os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação Jurídica base;***
> III - (...)

Além da clara previsão legal, tal entendimento é sustentado pela doutrina majoritária referente à tutela dos interesses coletivos, como leciona Rodolfo Camargo Mancuso:

> ***(...) admite se, hoje, que não há necessidade de recorrer-se a certas tipificações complexas (representação, substituição, gestão de negocio) para qualificar a legitimação do "autor ideológico": ele age como legitimado ordinário,***

> ***porque, sendo cada indivíduo titular de uma quota ou fração do direito subjetivo público à participação na gestão da coisa pública, princípio esse que se combina com o da ubiqüidade da justiça, chega se à conclusão de que*** *não há necessidade nenhum "artifício jurídico" para qualificar sua atuação; ele age exercendo o seu direito. Pode ocorrer que o objetivo perseguido com o exercício desse direito coincida ou não com a opinião geral e o sentimento médio da coletividade, mas isso decorre da própria natureza dos interesses difusos, como muito bem colocou Barbosa Moreira: "A comunhão é indivisível: entre os destinos dos interessados, por força das mais variadas circunstâncias, instaura-se uma união tão firme, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todos e, reciprocamente, a lesão de um só constitui,* ipso facto, *lesão da inteira coletividade"*[12]. ***(grifos nossos).***

Dessa forma, a ANADEC possui legitimidade ativa regular na presente demanda, devendo a apelação da Americel S/A ser desprovida, nessa parte.

V DA PRESENÇA DO INTERESSE DE AGIR

A Americel S/A ainda requer a extinção do processo sem o julgamento do mérito pelo fundamento da inexistência do interesse de agir, argumentando que pelo fato de a ANADEC possuir sede em Campinas não tem interesse algum em defender os consumidores da telefonia pré paga do Centro Oeste.
Ora, tal argumento também não merece consideração, pois a ANADEC Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor, conforme seu estatuto de constituição às fls. 28 51, tem atuação em âmbito nacional, não havendo que se falar em falta de interesse de agir.

VI DA VIA ELEITA ADEQUADA

A Americel S/A alegou também, em sede de apelação, que a ANADEC queria ver declarada a inconstitucionalidade de ato

normativo federal (Regulamento do Serviço Móvel Pessoal SMP, aprovado pela Resolução 316/2002 da ANATEL) em sede de ação civil pública, fato que é impossível porque a via adequada para tal é a Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme previsão constitucional.

Tal alegação é desprovida de qualquer fundamento, porque a ilicitude da cláusula elaborada por ato normativo da ANATEL, reproduzida no contrato de prestação de serviços com os consumidores, importa em questão de ilegalidade, dado que o parâmetro de controle da norma é o Código do Consumidor, isto é, trata se de ato normativo de índole administrativa que ofende a lei de defesa dos direitos do consumidor. Portanto, não há ofensa direta à Constituição Federal.

Dessa forma, jamais o ato da ANATEL em questão poderia ser objeto de ADIn, tendo como causa de pedir a violação ao CDC, motivo pelo qual também não merece provimento a apelação da Americel S/A, devendo, nessa parte, permanecer inalterada a sentença.

VII DO MÉRITO

A Reforma do Estado preconizada na Emenda Constitucional n. 19/98 teve como objetivo tornar a administração pública mais eficiente e voltada para a cidadania. Assim, a reforma possibilitou ao Estado a prestação de serviços públicos em regime de parcerias com o setor privado, visando melhorar a qualidade da prestação e o atendimento ao interesse público.

Nesse contexto, inseriu se o sistema de concessões para a prestação de serviços de telecomunicações, parcerias estabelecidas com o setor privado objetivando tanto a **universalização** dos serviços de telefonia, como também um **maior acesso da população brasileira a esse serviço.** Por universalização entende se a expansão da prestação do serviço em todas as áreas do país. Em relação à ampliação do acesso ao serviço de telefonia, tem se a inclusão das camadas da população, antes não atendidas com esse serviço, na fruição dos benefícios da tecnologia.

O regime jurídico aplicado ao sistema de concessão de serviços públicos, em virtude dos princípios da supremacia e indisponibilidade

do interesse público, é o de direito público. Todavia, justamente tendo em vista o próprio interesse público, o Estado considera que as empresas concessionárias não podem arcar com prejuízos na prestação desses serviços, uma vez que são empresas como quaisquer outras e almejam lucros, como condição para a própria permanência no mercado e a continuidade da prestação, em razão da qual foram contratadas.

Mister é, portanto, um certo equilíbrio entre o interesse público e também o interesse de lucro das empresas prestadoras de serviços por meio de concessão, sob pena impossibilitar a parceria do Estado com o setor privado.

No caso em análise, podemos observar claramente como realizar na prática esse equilíbrio.

O sistema de telefonia móvel pré pago é destinado geralmente, às camadas da população que possuem menor poder aquisitivo, porque não podem arcar mensalmente com o valor da assinatura do sistema da telefonia pós paga. Esse novo sistema possibilitou a democratização da telefonia móvel celular, de forma que mesmo os não assalariados também possam usufruir da comodidade e utilidade do telefone celular.

Hoje podemos presenciar a fundamental utilidade do telefone celular aos profissionais autônomos em geral, pois, para esses trabalhadores, o telefone celular significa instrumento de trabalho e garantia de contratação de seus serviços.

Assim, a tecnologia da telefonia móvel não é, atualmente, um objeto de *status* como no período de sua implantação no Brasil. Exemplo disso é o notório crescimento de habilitação de linhas de telefones celulares. Os consumidores do telefone celular pré pago vêem, na possibilidade de aquisição de um telefone sem o comprometimento mensal da assinatura, uma oportunidade de garantir seu sustento por meio de prestação de serviços do cotidiano. Isso porque têm a possibilidade de receber chamadas isentos da obrigação do pagamento de assinatura mensal, em face de sua instabilidade financeira.

O telefone móvel pré pago atual funciona da seguinte forma: o usuário compra um aparelho celular por valor superior ao referente à telefonia móvel pós paga e, para utilizar sua linha, deve comprar cartão de créditos, que tem validade limitada, devendo ser utilizado em 30 ou 90 dias, dependendo do valor do cartão, sob pena de inabilitação da linha, de forma que o telefone não mais receberá

chamadas. É certo que os créditos não utilizados não expiram, mas o consumidor deve inserir novo cartão para reativar o funcionamento e os créditos remanescentes.

Por esse sistema, o usuário compra o cartão somente para realizar chamadas, e, enquanto ativado, ele pode receber ligações até expirar o prazo de validade mencionado. Em razão de não ser cobrada a assinatura mensal, o valor da chamada do telefone móvel pré pago é maior que o do sistema de telefonia pós paga, cerca de 40% a mais, em média.

A questão presente em discussão é determinar se a cláusula que estipula o prazo de validade para os cartões pré pagos é abusiva ou não.

Segundo o art. 6º IV, da Lei 8.078/90, é direito do consumidor a proteção contra as cláusulas abusivas, *verbis*:

> **Art. 6.** São direitos básicos do consumidor
> IV a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços."

Conforme Voltaire de Lima Moraes, cláusulas abusivas são aquelas que, se aceitas, poderiam colocar o consumidor num plano de inferioridade na relação contratual, prejudicando ou inviabilizando o exercício pleno de seus direitos.

Sob a perspectiva do consumidor, a estipulação de prazo de validade nos cartões da telefonia pré paga limita, necessariamente, seu direito. Ora, o consumidor adquiriu esse aparelho por valor mais caro, comprou o cartão para utilizar os créditos e se não os utilizou dentro de 30 ou 90 dias, conforme o caso, além de ficar impossibilitado de receber chamadas, ficará com seus créditos inutilizados, temporariamente, sendo somente reativados se comprar novamente outro cartão. Assim, há clara restrição no direito do consumidor, além do fato de que contraria o senso comum a idéia de que um celular pré-pago, com cartão adquirido a preço nada irrisório (considerando os preços dos pulsos telefônicos do pré pago) pare de funcionar.

O argumento da Americel S/A fundamenta se no fato de que esse sistema de prazos de validade para o cartão pré pago é justo, tendo em vista os inúmeros investimentos no sistemas.

Pode se contra argumentar que a imposição dessa cláusula faz restringir o mercado de telefonia celular, uma vez que haverá inabilitações de vários números por falta da compra de novos cartões telefônicos. Tal fato não se mostra lucrativo para as empresas de telefonia, pois quanto mais números telefônicos no mercado, maior o número de ligações feitas para eles e maiores os lucros auferidos com os pulsos gastos, pois, com efeito, também são pagas as chamadas originadas de um outro celular, pós pago ou pré pago, para outro celular pré pago. Assim, a inabilitação dos telefones pré pagos, na verdade, representaria prejuízos para todas as empresas de telefone.

Ao lado disso, há o argumento de que o telefone móvel pré pago atende aos objetivos da Reforma do Estado, proporcionando uma maior acesso ao sistema de telecomunicações às camadas mais pobres da população brasileira, a qual, como já exposto, utiliza o telefone pré pago como instrumento de trabalho e garantia de seu sustento.

Não se pode considerar que a não adoção desse prazo de validade oneraria injustamente as empresas de telefonia móvel, uma vez que prestam, simultaneamente, serviços de telefonia móvel pós paga com cobrança mensal de assinaturas de valores monetários significativos, que lhes proporciona lucro certo incomensurável.

Há, portanto, um mecanismo de equilíbrio entre a prestação de serviços de telefonia móvel pré paga e pós paga: de um lado, propicia a democratização do sistema e, de outro, garante comodidade de sempre ter à disposição os créditos do telefone celular, sem a necessidade de cartões, para os consumidores que possam pagar pela assinatura mensal.

Sobre esses aspectos, a cláusula de prazo de validade dos cartões do telefone pré pago mostra se abusiva aos direitos do consumidor, sobretudo quando se considera a relação de um único consumidor diante de uma megaempresa; mostra se também contrária aos objetivos da Reforma do Estado, da teleologia do sistema de concessão das telecomunicações e, principalmente, da modalidade do celular pré pago.

Portanto, o Ministério Público oficia pela improcedência da apelação da Americel S/A , devendo a r. sentença permanecer inalterada quanto ao julgamento do mérito."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

Desa. Carmelita Brasil (Revisora) - Com o Relator.

Des. Waldir Leôncio Júnior (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Negou-se Provimento. Unânime.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002011088218-7

Apelante - José André Casas Garcia
Apelado - Móveis e Decorações Mediterrâneo Ltda.
Relator: Des. José de Aquino Perpétuo
Primeira Turma Cível

EMENTA

1. O boleto devidamente autenticado, como é de costume das agências bancárias, constitui prova de pagamento de débito, competindo ao credor instaurar procedimento de apuração de responsabilidade do preposto do banco e do devedor se entender que houve erro no processo de recebimento dos valores que lhe são devidos.
2. O fato de ser a cobrança realizada via boleto bancário, embora seja uma prática bastante difundida, não afasta a incidência da lei no que diz respeito à constituição de título de crédito. É irregular a emissão de nova duplicata em caso de inadimplemento, devendo incidir as normas da Lei 5474/68, que determina a extração de triplicata, enviando-se ao devedor para aceite, quando então poderá ser protestada.
3 - É indevido o protesto de título emitido de modo irregular, caracterizando-se dano moral, impondo ao responsável por sua concretização o dever de indenizar, tanto mais se não houve a comunicação prévia e por escrito da abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo prevista no art. 43, § 3º do CDC, que não se trata de mera formalidade, mas medida imperiosa para que o consumidor possa exercitar o direito de correção da anotação, de modo a evitar sua exposição a situações vexatórias.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, José de Aquino Perpétuo - Relator, José Divino de Oliveira - Revisor e Hermenegildo Gonçalves - Vogal, sob a presidência do Desembargador Nívio Gonçalves, em dar provimento, maioria, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 14 de fevereiro de 2005.

RELATÓRIO

JOSÉ ANDRÉ CASAS GARCIA propôs ação de reparação de dano moral c/c obrigação de fazer, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em face de MÓVEIS E DECORAÇÕES MEDITERRÂNEO LTDA. porquanto teve seu nome indevidamente encaminhado a protesto, em razão de dívida paga.

Requereu a antecipação dos efeitos da tutela para que o protesto fosse cancelado e, por conseguinte, seu nome excluído dos órgãos de proteção ao crédito.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 7/18, sobrevindo as emendas de fls. 23/24 e 28.

Regularmente citada (fls. 38), a ré apresenta contestação (fls. 40/57), na qual esclarece que em função da identidade de autenticação mecânica das parcelas vencidas em novembro e dezembro/1999, a instituição financeira não creditou o valor relativo ao mês 12/99, razão pela qual nova fatura foi encaminhada ao devedor, sendo lavrado o instrumento de protesto em função do inadimplemento.

Alega, preliminarmente, a falta de interesse processual, haja vista que "*não houve o pagamento da última parcela prevista no contrato, não havendo, portanto, a possibilidade do Autor ter utilidade através da presente tutela jurisdicional, do ponto de vista prático, uma vez que tal fato caracterizaria enriquecimento ilícito da sua parte*" (fl. 45).

No mérito, alega que o protesto da duplicata decorreu do inadimplemento, não havendo, portanto, praticado qualquer ato ilícito a ensejar a procedência do pleito do autor.

Impugna o valor pleiteado a título de indenização por danos morais para que seja ajustado aos parâmetros explicitados na jurisprudência, não podendo ultrapassar 50 salários mínimos, em caso de procedência do pedido.

Requer a condenação do autor por litigância de má-fé, tendo em vista que ajuizou a presente ação, mesmo ciente da pendência no adimplemento do contrato.

A contestação foi instruída com os documentos de fls. 58/80.

Réplica às fls. 85/87, refutando o autor os argumentos da contestação, ao tempo em que reitera os termos da inicial.

Intimadas a especificarem as provas que pretendiam produzir (fls. 88), as partes não se manifestaram, conforme certidão de fls. 91.

O pedido foi julgado improcedente pela sentença de fls. 92/100, que entendeu que houve falha do Banco Itaú S/A, pois autenticou dois documentos com o mesmo número, não devendo, todavia, responder pelo erro a empresa ré.

O autor foi condenado, por fim, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R$ 800,00 (oitocentos reais), a teor do art. 20, § 4º do CPC.

Inconformado, o autor interpõe recurso de apelação (fls. 107/110), alegando, em síntese, que juntou o recibo da parcela reclamada, com a competente autenticação do banco recebedor, trazendo a apelada, como único e exclusivo argumento, o fato de não ter sido credita em seu favor a quantia correspondente.

Assevera que sua pontualidade não pode ser interpretada em seu desfavor, como analisado na sentença recorrida, ressaltando que não é possível ao cliente fiscalizar a seqüência numérica da autenticação bancária.

Ademais, os argumentos trazidos pela apelada são unilaterais e destituídos da competente prova contábil.

Preparo a fls. 111.

Contra-razões ao recurso a fls. 125/131, alegando a apelada que "*a mera apresentação de boleto bancário autenticado per si não faz prova do pagamento*" (fl. 129).

Proferi a decisão de fls. 135/137, deferindo de modo parcial, os efeitos da tutela para determinar a expedição de ofícios aos órgãos de proteção ao crédito e registro notarial para que se abstivessem de dar publicidade à anotação restritiva, até ulterior decisão judicial.

É o relatório.

VOTOS

Des. José de Aquino Perpétuo (Relator) - Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ ANDRÉ CASAS GARCIA contra a sentença de fls. 92/100, que julgou improcedente o pedido de reparação de dano moral c/c obrigação de fazer, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado em face de MÓVEIS E DECORAÇÕES MEDITERRÂNEO LTDA., porquanto teve seu nome indevidamente encaminhado a protesto em função de dívida paga.

Cinge-se a controvérsia, em suma, em analisar a validade do comprovante de pagamento ostentado pelo autor/apelante e seus efeitos para fins de quitação do contrato celebrado com a empresa ré/apelada, definindo-se a ocorrência de dano moral, em função do protesto levado a efeito por dívida paga.

"*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano*"([1]). É a regra na órbita do direito material e na qual todos os que pretendem ser ressarcidos devem se apoiar, até porque, independentemente de constar do direito positivo, está na mente dos povos que se orientam pelo princípio segundo o qual não é de eqüidade que alguém se locuplete com dano de outrem.

A sentença recorrida não fez a análise correta da lide posta em debate, tendo em vista que estabeleceu raciocínio controvertido.

Ora, o apelante acostou aos autos o recibo de pagamento da parcela reclamada, nele constando a respectiva autenticação mecânica, como é de costume das agências bancárias. Se houve erro ou fraude no processo, cumpria à parte contrária instaurar o procedimento adequado, a fim de se apurar responsabilidade tanto do bancário quanto do devedor.

Ademais, é evidente o equívoco ocorrido no pertinente à emissão do título protestado. A apelada aduz que não houve o crédito da referida quantia em seu favor, razão pela qual emitiu novo boleto bancário, sem incidência de encargos moratórios, efetivando o protesto em razão do inadimplemento.

Assevera que o recibo juntado aos autos não é prova incontestável do pagamento da dívida, sendo incumbência do devedor comprovar que satisfez a obrigação.

Ora, houve uma inversão indevida quanto à distribuição do ônus da prova nos presentes autos. Se o devedor detém comprovante de pagamento do débito, cumpria ao credor desconstituí-lo.

Por outro lado, o fato de a cobrança ser realizada via boleto bancário, embora seja uma prática bastante difundida, não afasta a incidência da lei no que diz respeito à constituição de título executivo.

Destarte, o título protestado foi emitido de modo irregular, já que a recusa do devedor em efetuar o pagamento não concede ao credor o direito de emitir nova duplicata. Seria caso de emitir uma triplicata, nos termos da Lei nº 5.474/68, que deveria ser enviada ao devedor para aceite, quando então seria protestada, conforme art. 23([2]) . Concluindo-se, para ter emitido triplicata válida, o apelante teria que comprovar o extravio ou a perda, ou a retenção da duplicata pelo devedor. O que não consta nos autos.

Portanto, o título foi emitido de forma irregular, o que torna o protesto indevido. Ademais, inexistindo nos autos prova desconstitutiva, o comprovante colacionado pelo apelante deve ser tido como suficiente para o pagamento.

Três são as fontes de obrigações: contratos, declarações unilaterais de vontade e atos ilícitos. No caso dos autos, está bem evidenciada a ocorrência de um ato ilícito na conduta da apelada a pressupor obrigação de reparar o dano causado ao apelante, uma vez que não há qualquer fundamento de legalidade para a promoção da restrição cadastral efetivada, bem como sua manutenção ao longo do tempo, mesmo havendo contestação do devedor.

A inscrição indevida em órgãos de restrição creditícia caracteriza dano moral, impondo o dever de indenizar ao responsável por sua concretização. Tanto mais, como no caso dos autos, quando não houve a comunicação prévia e por escrito da abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo prevista no art. 43, § 3º do CDC, que não se trata de mera formalidade.

Na verdade, a comunicação prévia de abertura de cadastro constitui medida imperiosa para que o consumidor possa exercitar o direito de correção da anotação, de modo a evitar sua exposição a situações vexatórias. Previamente informado, só excepcionalmente o interessado deixa de tomar alguma providência, pois sabe que o crédito e um bom nome na praça constituem capital que se não pode pulverizar. Sua ausência implica ilícito atribuído ao credor, ao qual se impõe o dever de indenizar o ofendido.

Observando o que ordinariamente acontece, a restrição de crédito de inopino, causa constrangimento pessoal, sem mencionar a péssima impressão gerada perante as pessoas que tomam conhecimento do abalo de crédito. No caso em análise, convém salientar que não se trata de desconforto normal da vida cotidiana, porquanto o apelante buscou resolver o impasse, consistindo o ilícito da apelante na falta da comunicação prévia da abertura do cadastro negativo.

O arbitramento do valor da indenização reparadora do dano moral sofrido deve ser ponderável, razoável e justo. Para tanto, há que levar em conta a gravidade da conduta ofensiva; deve servir de punição exemplar ao ofensor, na tentativa de evitar a reiteração da conduta irregular, sem, contudo, lhe afetar exageradamente o patrimônio econômico-financeiro; levando em conta a capacidade econômico-financeira da parte ofensora; e, por último, ater-se às condições pessoais da pessoa ofendida, sem, todavia, levá-la ao enriquecimento sem causa. A indenização deve ser fixada em valor tal que desestimule a repetição de atos ilícitos.

Desse modo, a indenização pelo dano moral há de atingir um valor que, conquanto não seja a total recuperação pelo mal causado, imponha ao devedor uma obrigação que, quando satisfeita, saiba, ao menos, que tenta reparar o mal e o constrangimento causado, por sua responsabilidade. Daí, concluo ser razoável a condenação da empresa apelada ao pagamento da quantia R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Assim, dou provimento ao recurso interposto para julgar procedente o pedido, condenando a empresa apelada, MÓVEIS E DECORAÇÕES MEDITERRÂNEO LTDA., a pagar ao apelante, JOSÉ ANDRÉ CASAS GARCIA, importância de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de indenização por danos morais, devidamente corrigida a partir da publicação do julgado, devendo, ademais, providenciar a respectiva baixa do protesto levado a efeito.

Em virtude do princípio da sucumbência, condeno, por fim, o réu em custas do processo e nos honorários advocatícios que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.

É como voto.

Des. José Divino de Oliveira (Revisor) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O apelante pretende a reforma da sentença a fim de obter a condenação da empresa demandada a compensá-lo dos danos morais que esta lhe teria causado.

Registre-se, inicialmente, que o ilustre sentenciante afastou a incidência do CODECON ao caso em apreço, uma vez que "não se trata de indenização por fato ou vício do produto fornecido pela ré, mas da ilicitude ou não de seu ato em levar uma duplicata a protesto". A meu ver a douta inteligência monocrática agiu acertadamente. A controvérsia não gravita em torno de relação de consumo, mas de imputação de produção de dano moral por prática de suposta ilicitude, consubstanciada em indevido protesto de duplicata e inscrição do nome do Autor no SERASA como devedor, por dívida supostamente paga.

Ainda que se admitisse a incidência do CODECON ao caso vertente, com a inversão do ônus da prova, a situação do "consumidor" não seria alterada. É que o direito repugna a hipótese de se obrigar alguém produzir prova de fato negativo, salvo exceções especificadas em lei. Depois, a empresa demandada negou a existência de fato relevante para a solução da lide, qual seja a alegada quitação da 10ª prestação do preço, cujo inadimplemento acarretou o protesto da duplicata e a negativação do nome do Autor/apelante no SERASA.

Como visto da exaustiva exposição dos fatos da causa, efetivada pelo eminente relator, a controvérsia diz com a prova do pagamento da última parcela do preço relativo ao contrato de prestação de serviços entabulado entre as partes. O Autor alega ter adimplido todas as dez prestações a tempo e modo estipulados, enquanto a Ré/apelada sustenta não ter recebido a última parcela do preço, objetando que, segundo documentos produzidos nos autos, a 10ª parcela, vencida em 30/12/99, não foi paga e a quitação mecânica no boleto bancário correspondente tem o mesmo número da 9ª parcela, vencida em 30/11/99. Em suma, apesar de instado, o cliente não comprovou o pagamento da mencionada parcela.

De fato, mesmo diante da impugnação especificada dos fatos articulados na inicial, o autor/apelante se limitou a insistir na tese de adimplemento da 10ª parcela do preço, mas sem convencer. Instado a especificar outras provas, quedou inerte (confira-se certidão fls. 91). Como bem observou a douta inteligência monocrática:

> **"Note-se que todos os boletos bancários apresentados pelo autor, referentes ao contrato firmado pelas partes, trazem como datas de pagamento, quase que em sua totalidade, exatamente o dia do vencimento, ou com diferença mínima de um dia antes ou depois do vencimento, a exceção da parcela que está sendo discutida em juízo que, apesar de ter vencimento em 31.12.99, tem autenticação bancária do dia 01.12.99. Este é um ponto que chama a atenção deste juízo, pois justamente a parcela controvertida**

> **foi única que teria sido paga bem antes de seu vencimento, o que fugiu ao costume do autor.**
> **Outro ponto que chama a atenção e que também é incontroverso, é que o número da autenticação das parcelas com vencimento em novembro e dezembro de 1.999 é exatamente o mesmo.**
> **Compulsando-se os boletos bancários juntados pelo autor, verifica-se que alguns foram pagos com dinheiro e outros através de cheque, onde, na autenticação, vem discriminado, 'TITDIN' e TITCHQ', respectivamente."**

Ora, tratando-se, como de fato se trata, de cobrança por intermédio de simples boleto bancário, sacado contra o devedor, podendo este efetivar o pagamento em qualquer banco, até o vencimento, a autenticação mecânica efetivada pelo recebedor no documento constitui presunção *juris tantum*, podendo ser elidida por qualquer meio de prova legalmente permitido. No caso em apreço, o fato foi impugnado na resposta da Ré, cuja peça foi devidamente instruída com os documentos de fls. 70/77, dos quais destaca-se a missiva com aviso de recebimento remetida pela empresa apelada ao apelante, *verbis*:

> **"Conforme entendimentos anteriores, estamos encaminhando boleto bancário da parcela vencida em 31/12/99, que após longa verificação feita pelos bancos envolvidos não foi acusado o recebimento, mesmo tendo a autenticação do comprovante, a numeração da autenticação é a mesma da paga em 30/11/99, portanto procedendo ao pagamento deste boleto que ora encaminhamos** (grifo do revisor).
> **Permanecemos a disposição para dirimir quaisquer dúvidas"**

Sobre o ponto em discussão, a digna autoridade judiciária assim elaborou o seu raciocínio:

> **"Dessa forma, entendo que duas são as situações, sendo que as duas levam à excludente de responsabilidade da ré, pois não há prova do pagamento efetivo, conforme já demonstrado e, se houve o pagamento, este não foi creditado na conta corrente da ré, por possível falha de terceiro, no caso o Banco Itaú. Portanto, como a ré, independentemente da situação que tenha ocorrido, não recebeu o crédito devido, entendo que agiu em exercício regular de direito ao levar a outra duplicata a protesto, lembran-**

> **do-se que diferentemente do que foi narrado na inicial, teve o autor conhecimento do que havia ocorrido, tendo todas as oportunidades de demonstrar na esfera administrativa o efetivo pagamento e também em Juízo, o que inocorreu, limitando-se a dizer que o simples fato de trazer o boleto autenticado comprova que pagou a prestação discutida.**
> **Assim, ausente a culpa da ré no evento danoso, não há que se falar em reparação de danos, pois ausente um pressuposto fundamental para a responsabilidade civil, prejudicando a apreciação dos demais requisitos como o dano e o nexo de causalidade."**

O apelante é um notável professor de Direito e respeitável magistrado aposentado. É possível que ele tenha de fato efetivado o aludido pagamento ao Banco Itaú. Não se pretende colocar em dúvida a honorabilidade do apelante senão chegar a uma conclusão lógica por critério puramente objetivo.

Ora, mesmo após ter sido notificado pela empresa apelada de que esta não havia recebido o valor devido, o apelante, talvez confiando na suposta quitação do débito, não cuidou de resolver a pendência junto à agência do Banco Itaú, onde teria efetivado o aludido pagamento. É princípio universal de que incumbe ao devedor o ônus de provar o pagamento, cuja diligência podia ser efetivada por intermédio de exibição de simples cópia ou microfilme do cheque correspondente ou de comprovante do respectivo lançamento do débito na sua conta bancária. Mas de tal encargo o apelante não se desincumbiu, repete-se.

Assim sendo, não há ensejo para argumentar com a ilicitude do protesto da duplicata e a conseqüente inserção do nome do Autor no SERASA, posto que tais atos são frutos do exercício regular de um direito da empresa credora.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso, mantendo intangível a r. sentença, por seus jurídicos fundamentos.

É como voto, Senhor Presidente.

Des. Hermenegildo Gonçalves (Vogal) - Peço vista.

DECISÃO

Após o voto do Relator dando provimento e o do Revisor negando provimento, pediu vista o Des. Hermenegildo Gonçalves.

PEDIDO DE VISTA
VOTO

Des. Hermenegildo Gonçalves (Presidente e Vogal) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A respeitável sentença proferida pelo eminente Juiz de Direito da Décima Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília - DF julgou improcedente o pedido formulado por JOSÉ ANDRÉ CASAS GARCIA em desfavor de MÓVEIS E DECORAÇÕES MEDITERRÂNEO LTDA, para extinguir o processo com julgamento do mérito, *ex vi* do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, fls. 92/100.

Eis uma breve síntese dos autos:

O autor/apelante ajuizou Ação de Reparação de Dano Moral c/c Obrigação de Fazer e pedido de antecipação de tutela, objetivando o cancelamento de protesto e a exclusão de seu nome do cadastro negativo do SERASA e demais entidades de proteção de crédito, se for o caso; bem como a condenação da ré/apelada em danos morais.

Alegou que celebrou com a ré contrato de prestação de serviços no valor global de R$31.800,00 (trinta e um mil e oitocentos reais), a ser pago em 10 (dez) prestações mensais e consecutivas de R$3.180,00 (três mil, cento e oitenta reais), vencendo a primeira em 31/10/1999.

Ressaltou que pagou todas as prestações corretamente, sendo indevido o protesto contra ele lançado.

À fl. 08 consta o protocolo de protesto sob o n. 385023, referente ao título n. 7113, com vencimento em 05/12/2001, no valor de R$3.180,00 (três mil, cento e oitenta reais).

À fl. 09 consta anotação do nome do autor/apelante no SERASA.

À fl. 10 consta ofício da ré/apelada, de 17/04/2000, acusando o recebimento de comprovante de pagamento do documento 7113, vencido em 31/12/99, no valor de R$3.180,00 (três mil, cento e oitenta reais). Esclareceu a ré, naquele momento, que o comprovante fora encaminhado ao banco e o mesmo verificou que realmente teria havido o pagamento do valor, tendo sido dada baixa no sistema.

Os 10 (dez) boletos de pagamento devidamente autenticados pelo banco encontram-se às fls. 14/17.

A ré/apelada alegou, em sua contestação, o que manteve em suas contra-razões, fls. 125/131, que o autor/apelante não teria efetuado o pagamento da 3ª (terceira) parcela com vencimento em 31 de dezembro de 1999, o que restou comprovado nos autos, uma vez que o boleto juntado pelo autor/apelante possuía o mesmo número de autenticação do boleto referente à 2ª (segunda) parcela.

Salienta que procurou de todos os modos uma resolução amigável para o impasse havido.

Ressalta que a mera apresentação do boleto bancário autenticado *per si* não faz prova de pagamento.

Não obstante as razões da ré/apelada, assiste razão ao apelante.

Cumpre num primeiro momento esclarecer que o que se discute nos autos é se houve ou não o pagamento da 3ª prestação que se venceu em 31/12/99, ao contrário do que expôs o Desembargador Revisor de que estaria sendo discutido o pagamento ou não da 10ª prestação contratada.

O fato é que a ré, alegando que não havia sido feito o pagamento da 3ª prestação, emitiu outra duplicada com vencimento em 05/12/2001, cobrando a 3ª prestação, título esse que foi levado a protesto.

À fl. 14 o autor/apelante juntou aos autos o comprovante do pagamento do documento 7113, referente à 3ª (terceira) prestação, com autenticação bancária.

À fl. 10 a ré envia ofício ao autor, datado de 17/04/2000, salientando que por erro bancário o documento n. 7113 ficou em aberto no seu sistema, mas que já havia sido sanado o problema.

Veja-se que ao autor cumpre comprovar o fato constitutivo de seu direito, art. 333, I, do CPC, tendo se desincumbido desse ônus na medida em que trouxe aos autos o boleto devidamente autenticado.

A alegada duplicidade de autenticação nos boletos referentes à segunda e terceira prestações não foi causada pelo apelante, sendo questões bancárias, que devem ser resolvidas na instituição onde o problema surgiu. Como bem pontuou a ré/apelada, fl. 72, em ofício que dirigiu ao apelante *"O Banco Itaú, onde foi pago não está repassando o valor ao nosso Banco e nosso Banco estornou o valor creditado a nós."*

Ora, a negativa do banco Itaú em não repassar a verba ao banco onde a ré tem conta não pode ter o condão de responsabilizar o autor, nem lhe trazer lesão de ordem moral, pelo protesto e inserção do nome do autor no SERASA.

Na verdade os documentos constantes nos autos mostram uma série de irregularidades que não foram provocadas pelo autor.

O fato é que o autor/apelante comprovou o pagamento com a juntada de boleto autenticado. Ainda que se alegue que essa presunção é *iuris tantum* cabe à ré fazer prova em contrário. No caso deveria comprovar que o pagamento não foi feito e isso não se deu, o que ela apresentou nos autos foram comunicações feitas ao apelante de que o banco Itaú estava se negando a repassar os valores referentes ao pagamento do título ao banco onde a apelada tem conta.

A comprovação de pagamento foi feita pelo autor, eventual problema bancário não pode levar a parte a emitir título de forma indevida, protestando-o e causando danos ao ora apelante.

É oportuno salientar que todas as outras prestações também foram devidamente quitadas.

A emissão de duplicata para cobrança da terceira prestação foi feita indevidamente, sendo também indevido o protesto efetivado contra o apelante; bem como a inclusão de seu nome no SERASA, tudo isso causou-lhe danos morais que devem ser indenizados.

Acompanho o Relator que fixou a indenização em R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Ex positis, dou provimento ao recurso para julgar procedente o pedido, condenando a empresa apelada a pagar ao apelante a quantia de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de danos morais, devidamente corrigida a partir da publicação do julgado.

Ainda, determino que a apelada providencie a baixa do protesto, bem como exclua o nome do autor do cadastro negativo do SERASA e demais entidades de crédito em que houver sido anotado o nome do autor pelo fato narrado nos autos.

Condeno a ré em custas processuais e nos honorários advocatícios que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.

É como voto.

DECISÃO

Deu-se provimento. Maioria.

Notas

[1] CC: *art. 186*;

[2] *Art . 23. A perda ou extravio da duplicata obrigará o vendedor a extrair triplicata, que terá os mesmos efeitos e requisitos e obedecerá às mesmas formalidades daquela.*

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002011098125-5

Apelantes - Renilson Alves Moura e BB - Administradora de Cartões de Crédito S/A
Apelados - Os mesmos
Relatora - Desa. Maria Beatriz Parrilha
Quarta Turma Cível

EMENTA

ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO - REVISÃO DE CLÁUSULAS - LIMITE DE JUROS - CAPITALIZAÇÃO - CLÁUSULA - MANDATO - DEVOLUÇÃO EM DOBRO DE QUANTIAS COBRADAS - CDC - Aplicação. As administradoras de cartão de crédito enquadram o Sistema Financeiro Nacional, consoante atual jurisprudência do STJ, pela qual não se encontram limitadas a juros de 12% ao ano. 2- Vedada a capitalização mensal de juros, podendo ocorrer a capitalização anual. 3- Válida a cláusula-mandato, por meio da qual a administradora busca recursos para financiar o saldo devedor, sob pena de inviabilizar-se o contrato. 4- Uma vez prevista a cobrança de capitalização de juros, no contrato, não há que se falar em cobrança indevida, de modo que merece ser afastada a determinação de devolução em dobro de valores, pela não-incidência do parágrafo único do art. 42 do CDC ao caso. Apelação da ré parcialmente provida. Apelação do autor não provida.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Maria Beatriz Parrilha - Relatora, Vera Andrighi - Revisora e Getúlio Moraes Oliveira - Vogal, sob a presidência do Desembargador Humberto Adjuto Ulhôa , em conhecer. Negar provimento ao recurso do autor. Unânime. Dar parcial provimento ao recurso do réu. Maioria, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 03 de fevereiro de 2005.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença que ora transcrevo:

> "Renilson Alves Moura ajuizou a presente Ação de Revisão de Cláusulas Contratuais, sob o rito sumário, contra BB Administradora de Cartões de Crédito S/A, partes devidamente qualificadas nos autos.
> Narra o Autor que celebrou com a Ré contrato para utilização de cartões de crédito OUROCARD/VISA - 4984.4692.0249.3960, e MASTERCARD-5464.5192.0349.2423.
> Prossegue dizendo que em decorrência de sua difícil situação financeira, da fatura do cartão Mastercard, no valor total de R$ 590,65 - cujo vencimento ocorre no dia 25 de cada mês - pagou em 24/10/2002, a quantia de R$ 400,00. E da fatura do cartão Visa, vencida no dia 08/11/2002, do total de R$ 1.911,41, pagou apenas R$ 200,00.
> Afirma que tentou negociar a dívida, porém a Ré teria exigido o pagamento do valor devido em quatro parcelas, acrescidas de juros de 8,5% ao mês, capitalizados mensalmente.
> Invoca o Código de Defesa do Consumidor e argumenta que os juros cobrados devem, conforme disposto na Lei de Usura, ser limitados para doze por cento ao ano, pois as empresas administradoras de cartões de crédito não integrariam o Sistema Financeiro Nacional.
> No mais, após pleitear antecipação de tutela para que os juros fossem imediatamente limitados para 12% ao ano (o que foi indeferido às fls. 33/34) remata requerendo: a) inversão do ônus da prova; b) declaração de nulidade das cláusulas 6.3, 10 e 10.1 do contrato , que prevêem a cobrança de juros capitalizados entre 8,3 e 9,3 ao mês e outorgam mandato à Ré para captar recursos no mercado financeiro, pois malfeririam o art. 115 do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor e, ainda a Lei de Usura; e c) a devolução em dobro das quantias indevidamente pagas.
> A gratuidade de justiça foi deferida à fl. 33.
> Com a peça inaugural vieram os documentos de fls. 11/25.
> Na audiência realizada a conciliação restou infrutífera (fls. 66/67), sendo que o Réu apresentou contestação (fls.51/63), sobre a qual o Autor manifestou-se às fls. 66/67.

> Na peça contestatória a Ré assevera que todos os contratos de utilização de cartão de crédito praticam taxas de juros similares, as quais são admitidas pela legislação vigente, afeta aos serviços bancários.
> Diz que o preço da utilização do capital alheio é alto, sobretudo os juros cobrados para financiar os débitos referentes a cartão de crédito. Assim, afirma que não há nulidade nas cláusulas contratuais apontadas pelo Autor, visto que foram livremente pactuadas e sem malferir qualquer lei, sendo que o consumidor teria aceitado a maneira de atualização dos saldos devedores.
> Quanto à capitalização mensal dos juros, assevera que é permitida pela Lei 4.595/64, entendimento este que já estaria consagrado pela jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça.
> Alega que não há falar em repetição de indébito, visto que a cobrança não se mostrou ilegal, além da ausência de má-fé, nos termos exigidos pelo verbete sumular 159 do STJ.
> No mais, insurge-se contra a inversão do ônus da prova e pugna pela improcedência do pedido, com conseqüente condenação do Autor ao pagamento das verbas de estilo".

Acrescento que a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à Ré que se abstivesse de efetuar capitalização de juros inferior a um ano e para determinar a restituição em dobro dos valores embolsados a tal título.

Ambas as partes recorreram. O autor, sustentando a mesma tese da petição inicial, pediu a reforma da sentença com o acolhimento pleno de sua pretensão.

A Ré pleiteou a reforma da sentença, na parte que lhe foi desfavorável.

Nas respectivas contra-razões de apelação, as partes refutaram a tese trazida pela parte-contrária.

É o relatório.

VOTOS

Desa. Maria Beatriz Parrilha (Relatora) - Em que pese o pedido, contido nas contra-razões de apelação trazidas pela Administradora de Cartão de Crédito, no sentido de não conhecimento do recurso interposto pelo Autor, sem, inclusive, fundamentar tal pedido, tenho que em ambos os apelos encontram-se presentes todos os pressupostos para sua admissibilidade, pelo que conheço dos recursos.

Insurge-se o Apelante contra o entendimento consignado na sentença de ser a Administradora de Cartão de Crédito uma instituição financeira.

Ao contrário do que diz o Apelante, as administradoras de cartões de crédito encontram-se enquadradas no sistema financeiro nacional. E, ainda que existam entendimentos em contrário, a jurisprudência majoritária atual é neste mesmo sentido. A afirmação de que a r. sentença fundamentou-se em Acórdão da 4ª Turma do STJ, quando a matéria é controvertida, não tem o condão de afastar o entendimento consignado pelo magistrado *a quo*.

E, de acordo com esse entendimento, não há aplicação da Lei de Usura, não se encontrando a Apelada limitada à cobrança de juros de 12% ao ano. A Apelada repassa os encargos do saldo devedor, encargo este que assume junto a entidades financeiras, onde busca recursos para financiar o débito, de modo que deve repassar os encargos pelas taxas que encontra para esse financiamento.

Assim sendo, não se aplicam às administradoras de cartão de crédito as disposições do Decreto-lei n. 22.626/33, por integrarem o sistema financeiro nacional, nos termos da Súmula 596 do STF. Portanto, a previsão contratual dos juros merece ser respeitada, ante a necessidade de estabilidade da relação contratual, não socorrendo ao Apelante sequer a justificativa de tratar-se de contrato de adesão.

Confiram-se as Ementas:

> "As administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras. Os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei da Usura. Incide a Súmula 283." (STJ - 3ª Turma - 29/06/20004 - Min. Humberto Gomes de Barros).

> "As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura." (STJ - 3ª Turma - 14/06/2004 - Min. Nancy Andrighi).

Ora, se a jurisprudência majoritária é no sentido de que a Apelada se enquadra no conceito de instituição financeira, não há que se dizer ter o Magistrado dado interpretação à lei, maior que a pretendida pelo legislador.

Assim, tenho como correta sua conclusão, ao dizer que " a maneira de atuação das administradoras de cartão de crédito, que captam recursos no mercado, a fim de quitar os débitos de seus clientes perante os comerciantes, pode incluí-las dentro dos parâmetros legalmente gizados para atividades típicas de entidades financeiras".

Volto a dizer que, ainda seja a questão controvertida e que a tese do Apelante encontra consonância em diversos julgados, principalmente em relação à limitação dos juros, tal não significa deva essa tese ser acolhida, pois o entendimento consagrado pela r. sentença encontra-se a meu ver correto e merece prevalecer.

Em relação à cláusula-mandato, a r. sentença assim concluiu:

> "viabiliza o funcionamento do sistema, na medida em que serve como pilar para suportar o grande número de financiamento/ inadimplemento, inerentes à operação de crédito".

Ora, a pessoa utiliza o crédito, o valor desse crédito é pago aos estabelecimentos credenciados e, para o financiamento desses pagamentos, busca a administradora os recursos no mercado financeiro, em nome do titular do cartão, a quem, então, são repassados os encargos. Não seria possível à administradora suportar o financiamento de saldo devedor, sem buscar recursos para tanto, de modo que válida é a cláusula mandato, a qual é prevista e utilizada para tal finalidade, ou seja, o financiamento do contrato. Portanto, a cláusula faz parte da própria sistemática do cartão de crédito e afastá-la seria o mesmo que inviabilizar o contrato.

É preciso apontar que o titular do cartão de crédito não está obrigado a financiar os gastos, mas se assim fizer está obrigado aos encargos obrigacionais contratados e admitidos por lei.

Neste sentido, já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

> "Não há nulidade da cláusula-mandato quando os encargos do próximo período são informados ao titular do cartão de crédito, no mês anterior à sua cobrança." (TJDFT - Acórdão n. 186346 - 3ª Turma Cível - Desa. Vera Andrighi - 02/10/2003).

> "É legítima a cláusula mandato, inserta no contrato de adesão de cartão de crédito, que outorga à administradora poderes para captar recursos no mercado financeiro em nome do titular do cartão, a fim de financiar seu débito" (TJDFT - Acórdão n. 177829 - 1ª Turma Cível - Des. Nívio Gonçalves - 30/06/2003).

Quanto à capitalização de juros, a r. sentença entendeu contrária à lei capitalização em intervalo inferior a um ano, afastando tal encargo. Pretende o Apelante o afastamento total de capitalização de juros, enquanto a parte contrária, em suas razões de apelação, pretende a confirmação da capitalização, nos moldes estabelecidos no contrato.

A capitalização mensal de juros é vedada por falta de lei que a autorize e, somente nas hipóteses em que há previsão legal admite-se a sua incidência, de forma que, mesmo pactuada, merece afastada por força do art. 4º do Decreto- Lei 22.626/33.

Quanto à incidência de capitalização anual, acolhida pela r. sentença, tenho como não vedada e, portanto, merece prevalecer.

Por último, insurge-se a administradora de cartão de crédito contra a parte da sentença que determinou em dobro a devolução da cobrança indevida. Uma vez que a cobrança ocorreu por previsão contratual, não se pode tê-la como cobrança indevida, posto não existir, dada a previsão contratual, o elemento de má-fé a caracterizar situação para incidência do dispositivo legal aplicado pela r. sentença.

Dessa forma, a cobrança não poder ser tida como injustificável, pelo que não merece aplicação o parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso interposto por Renilson Alves Moura.

Dou provimento parcial ao recurso interposto por BB - Administradora de Cartões de Crédito S.A., a fim de afastar a determinação de devolução em dobro de importâncias cobradas.

É como voto.

Desa. Vera Andrighi (Revisora) - Preliminar de não-conhecimento da apelação do requerente.

A preliminar não prospera, porquanto os fundamentos de não-conhecimento do recurso dizem respeito ao mérito das questões apreciadas pela r. sentença, que reconheceu a qualidade de instituição financeira da ré.

É direito do recorrente insurgir-se contra os fundamentos do r. *decisum* recorrido, desde que indique os motivos da necessidade de sua reforma. Nesse aspecto, o apelo do autor preenche os requisitos de admissibilidade instituídos pelo art. 514 do CPC.

Rejeito a preliminar.

Conheço das apelações porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Analiso ambos os apelos em conjunto.

DA CLÁUSULA-MANDATO.

No mesmo sentido da r. sentença, entendemos que não há qualquer ilegalidade na estipulação, no contrato de cartão de crédito, de cláusula-mandato, conferindo à Administradora a possibilidade de buscar créditos em outras instituições financeiras para fornecer financiamento ao titular do cartão, desde que informe previamente ao consumidor-titular, os valores que lhe serão cobrados, em caso de utilização do crédito.

Conforme se verifica das faturas juntadas pela requerente (fls. 15/17), a BB ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO S/A informou-o previamente dos

juros que lhe seriam cobrados no próximo período, em caso do financiamento do saldo devedor.

Desnecessária, ainda, a juntada dos documentos comprobatórios da tomada de empréstimos pela Administradora de Cartão de Crédito junto a instituições financeiras, porquanto, uma vez que ela integra o Sistema Financeiro Nacional, não está limitada a cobrança de juros no percentual máximo fixado pela Lei de Usura, mas submetida aos ditames da Lei 4.595/64. Pode, portanto, conceder, a seu encargo, o financiamento estipulado no contrato, remunerando-se de acordo com os valores previamente informados à consumidora - titular do cartão de crédito.

Acrescente-se que a jurisprudência do eg. STJ orienta-se no sentido da inexistência de limitação aos juros remuneratórios nos contratos de cartão de crédito:

> "CIVIL E PROCESSUAL. CARTÃO DE CRÉDITO. APLICABILIDADE DO CDC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS NS. 282 E 356-STF. JUROS. LIMITAÇÃO (12% AA). LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64. DISCIPLINAMENTO LEGISLATIVO POSTERIOR. SÚMULA N. 596-STF. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. VEDAÇÃO. LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). INCIDÊNCIA SÚMULA N. 121-STF. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. ACUMULAÇÃO. INEXIGIBILIDADE.
> I. Inadmissível recurso especial em que é debatida questão federal não enfrentada no acórdão *a quo*.
> II. Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de cartão de crédito. (...)" (RESP 442147, 4ª TURMA, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ, 24/03/2003, p. 233).

Lícita, portanto, a cobrança pela BB ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO S/A dos juros estipulados na fatura de cartão de crédito no período mensal que a seguir.

DA CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

Os juros contratuais não poderão ser capitalizados, pois que a avença não se enquadra nas exceções permitidas pela legislação pátria, entre elas as cédulas de crédito comercial, rural e industrial.

Com efeito, assim orienta a jurisprudência do eg. STJ:

> "COMERCIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. JUROS. LIMITAÇÃO (12% AA). LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64. DISCIPLINAMENTO LEGISLATIVO POSTERIOR. SÚMULA N. 596-STF. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 121-STF. REDUÇÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE.
> (...)
> II. Nesses mesmos contratos, ainda que expressamente pactuada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e da Súmula n. 121-STF. (...)" (RESP 285486/RS, 4ª Turma, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ, 07/10/2002, p. 262).

Impõe-se acrescentar, ainda, quanto à aplicação do art. 5º da Medida Provisória n. 1367/96, os brilhantes fundamentos lançados pelo Exmo. Ministro Humberto Gomes de Barros, no voto que proferiu quando do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial n. 598.155/RS, que transcrevo:

> "Quanto à MP 2.170-36, reporto-me à decisão do em. Min. Pádua Ribeiro, assim proferida:
> 'Existem considerações de duas ordens a serem feitas com relação à MP 2.170-36, no que se refere à questão da capitalização.
> Referida medida provisória destinou-se a fixar regras sobre a administração dos recursos do Tesouro Nacional, não sendo razoável, portanto, a interpretação de que o Artigo 5.º tem aplicação em qualquer operação financeira. Por outro lado, deve-se ter em conta que a Constituição Federal, no Art. 192, dispõe que o sistema financeiro nacional será regulado por leis complementares, e, no § 1.º, do Art. 62, veda a edição de medidas provisórias sobre matéria reservada a lei complementar (inc. III). Sendo, portanto, descabida a extensão que a agravante pretende dar ao dispositivo da referida medida provisória.' (AGREsp 609379/RS). (...)". (AGREsp 598155 / RS, 3ª Turma, rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ, 21/06/04, p. 222).

Nada a modificar, portanto, na r. sentença quanto à proibição de capitalizar juros mensais.

DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

A r. sentença, contudo, merece reforma, no que diz respeito à condenação do apelante à repetição do indébito. Com efeito, o indébito só surgiu com a anulação pelo MM. Juízo *a quo* de cláusulas contratuais. Assim, o apelante procedeu na execução do contrato, até aquele momento, pautado na aparência de legalidade das cláusulas contratuais.

Aplicável, portanto, a parte final do parágrafo único do art. 42 do CDC, *verbis*:

"Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, **salvo hipótese de engano justificável**". (destacamos).

Isso posto, conheço das apelações. Nego provimento ao recurso do autor. Dou parcial provimento à apelação da BB ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO S/A, tão-somente, para reformar a r. sentença quanto à condenação da ré na repetição em dobro do indébito. Em virtude disso, condeno a ré a restituir as parcelas que recebeu indevidamente do autor, compensando-se os créditos entre as partes.

O autor arcará com o pagamento das despesas processuais, tendo em vista que a ré sucumbiu minimamente no pedido (art. 21, parágrafo único, do CPC).

É o voto.

Des. Getúlio Moraes Oliveira (Vogal) - Peço vista.

DECISÃO

Após os votos da Relatora e da Revisora, negando provimento ao recurso do autor, e dando parcial provimento ao recurso do réu, pediu vista o Vogal.

Des. Getúlio Moraes Oliveira (Vogal) - Cuida-se de Ação de Conhecimento, sob o rito sumário, na qual almeja o Autor a declaração de nulidade das cláusulas que entende abusivas, pactuadas no Contrato de Emissão e Utilização dos Cartões de Crédito Ourocard e Classcard

Ab initio, registra-se que o C. STJ já assentou que incide à hipótese o Código de Defesa do Consumidor (REsp 450902/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; REsp 71.578/RS, Rel. Min. Nilson Naves), pois as administradoras de cartões de crédito seriam prestadoras de serviços, nos termos do §2º do artigo 3º do C.D.C., razão pela qual as cláusulas dos respectivos contratos sujeitam-se à intervenção do Judiciário sempre que estabeleçam prestações desproporcionais ou excessivamente onerosas ao consumidor (art. 6º, inc. V, CDC).

No entanto, conforme já tive a oportunidade de destacar, o Código de Defesa do Consumidor, representando um anseio de justificável paternalismo do Estado, deve ser visto e aplicado como uma exceção, sob pena de chegar-se, um dia, à severa desmoralização do contrato com graves reflexos de insegurança.

Com efeito, *in casu*, não obstante ser um típico contrato de adesão, o Autor tomou conhecimento de suas cláusulas e a estas livremente aderiu quando assinou a proposta de adesão, passando a fazer uso do cartão de crédito fornecido pelo Réu.

Assim, o exame das cláusulas pactuadas pelas partes deve comportar temperamentos, a fim de se proceder à sua análise sem se perder de vista o princípio do *pacta sunt servanda*.

O contrato é claro e legitima a administradora à obtenção dos recursos financeiros necessários ao pagamento do valor devido, sendo que a jurisprudência tanto desta E. Corte de Justiça, quanto do C. STJ tem sido uníssona quanto à validade da referida cláusula-mandato, senão vejamos:

> "CARTÃO DE CRÉDITO. CLÁUSULA-MANDATO. LIMITAÇÃO DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.
> I - **Não há nulidade da cláusula-mandato quando os encargos do próximo período são informados ao titular do cartão de crédito, no mês anterior à sua cobrança. Constam das faturas as compras realizadas, os encargos incidentes, o pagamento máximo e mínimo, o que possibilita ao titular do cartão reclamar eventuais erros e tomar conhecimento dos juros cobrados no período em que deixou de efetuar o pagamento total da fatura."**
> *ApC 2001*.01.1.05322259, 3ª T. Cível, Rel. Des. Vera Andrighi.

Por outro lado, a Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a jurisprudência no sentido de que as administradoras de cartão de crédito são consideradas instituições financeiras, aplicando-se a Súmula nº 596 do Supremo Tribunal Federal, sendo válida a cláusula que as autoriza buscar o financiamento necessário no mercado (REsp n. 450.453/RS, Relator Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 25/06/03).

Com efeito, o artigo 17, parágrafo único da Lei n. 4.595/64 abrange as administradoras de cartão de crédito, *verbis*:

> "Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.
> Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual".

Ora, conforme bem ressaltou o Ministro Aldir Passarinho Júnior, por ocasião do julgamento do REsp 450.453/RS, "a administradora firma contrato pelo qual assume perante o comerciante ou prestador de serviço o compromisso de honrar o pagamento dos produtos ou serviços adquiridos por seu cliente, titular da conta, até o limite previamente estabelecido e mediante remuneração, normalmente designada de anuidade, concedendo a este último prazo para saldar a dívida, que na hipótese de restar inadimplida, resulta em saldo devedor sobre o qual faz incidir encargos também anteriormente informados e pactuados. E busca, como intermediária, junto ao mercado, os recursos do financiamento da compra do usuário", o que evidencia, nessas circunstâncias, que as administradoras, como intermediárias, se enquadram como instituições financeiras.

Acresço que a Lei Complementar n. 105, de 10.01.2001, arrola as administradoras de cartão de crédito como instituição financeira, *verbis*:

> "Art. 1º. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.
> §1º. São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:
> ...
> VI - administradoras de cartões de crédito."

Como incide à hipótese as disposições constantes na Lei n. 4.595/64, resta afastada a incidência do Decreto n. 22.626/33 (Lei de Usura), no tocante à limitação dos juros, que ficou delegada ao Conselho Monetário Nacional, conforme dispõe o inciso IX, do artigo 46, que assim dispõe: "limitar, sempre que necessário as taxas de juros,

descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil."

No mesmo sentido a Súmula n. 596 do E. STF: "As disposições do Dec. n. 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Ainda valendo-se do voto proferido pelo Min. Adir Passarinho Júnior, acima citado, 'mesmo que houvesse sido debatida a matéria à luz do CDC, a Segunda Seção desta Corte, em 12/03/2003, no julgamento do REsp n. 407.097/RS, relator para o acórdão Ministro Ari Pargendler, sedimentou o entendimento de que o pacto referente à taxa de juros só pode ser alterado se reconhecida a sua abusividade em cada hipótese, desinfluente para tal fim a estabilidade inflacionária no período e imprestável o patamar de 12% ao ano, já que sequer a taxa média de mercado, **que não é potestativa,** se considera excessiva, para efeito de validade da avença".

Quanto à capitalização mensal dos juros, contudo, a R. Sentença merece ser reformada.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001, a capitalização mensal dos juros passou a ser permitida, senão vejamos:

> "Art. 5º. Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.
> Parágrafo único. Sempre que necessário ou quando solicitado pelo devedor, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, será feita pelo credor por meio de planilha de cálculo que evidencie de modo claro, preciso e de fácil entendimento a compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais."

Confira-se a jurisprudência do C. STJ, *verbis*:

> CIVIL. MÚTUO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 12% AO ANO. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO. PERIODICIDADE MENSAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36/2001. INCIDÊNCIA.

> 1 - ....
> 2 - Aos contratos de mútuo bancário, celebrados a partir de 31 de março de 2000, data da primitiva publicação do art. 5º da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, incide a capitalização mensal, desde que pactuada. A perenização da sua vigência deve-se ao art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 12 de setembro de 2001.
> 3 - ....
> (RESP 629487/RS, Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, Data do julgamento: 22/06/2004. DJ 02/08/2004.

Assim, deve-se verificar a data em que foi firmado o contrato. Se firmado a partir de 31 de março de 2000, há permissão legal quanto à capitalização mensal dos juros.

A utilização do cartão é uma das formas de efetivação da adesão ao Sistema de Cartões (cláusula 23, doc. fls. 13/14) e no caso dos autos, verifica-se que não há referência quanto à data em que foi celebrado o contrato de emissão e utilização dos cartões de crédito.

Considerando que os únicos documentos que provam a efetiva utilização do cartão são as faturas de fls.15/17, relativas a compras efetuadas nos meses de setembro e outubro de 2002, data posterior à vigência da medida provisória mencionada acima, entendo possível, *in casu*, a capitalização mensal de juros.

Permitida a capitalização mensal, não há que se falar em devolução em dobro de quantias a esse título, porquanto a cobrança de tais valores é legal.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso do autor e dou provimento ao recurso da ré, para julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, atribuindo ao Autor as custas do processo e condenando-o a pagar honorários que fixo em R$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a suspensão da cobrança na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

É como voto.

DECISÃO

Conhecido. Negou-se provimento ao recurso do autor. Unânime. Deu-se parcial provimento ao recurso do réu. Maioria.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002011098909-2

Apelantes - Marcos André Rocha da Silva e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Apelada - Massa Falida de Poliarte Livraria e Papelaria Ltda.
Relator - Des. Jeronymo de Souza
Terceira Turma Cível

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E FALIMENTAR - AÇÃO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - GRUPOS DE SOCIEDADES - CRÉDITO JÁ HABILITADO EM OUTROS AUTOS DE FALÊNCIA - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - SENTENÇA REFORMADA PARA JULGAR EXTINTO O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI DO CPC - RECURSO IMPROVIDO.

I - Não tem interesse de agir a parte que pleiteia a habilitação de crédito já habilitado nos autos de outra falência, cuja sentença, inclusive, transitou em julgado. Não se permite que o apelante perceba, em tese, dois créditos de um mesmo fato, sob pena de violar o direito de eventuais credores da massa falida ré e a coisa julgada material.

II - Nestes termos, este novo requerimento de habilitação do crédito constitui meio inútil para a satisfação do interesse do recorrente, falecendo, assim, ao autor o interesse processual.

III - Ante à ausência do interesse processual, reforma-se a r. sentença para julgar extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC.

IV - Nega-se provimento ao recurso, determinando-se que seja a sentença reformada, para julgar extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Jeronymo de Souza - Relator, Vasquez

Cruxên - Revisor e Lécio Resende - Vogal, sob a presidência do Desembargador Lécio Resende, em conhecer. Negar-se provimento. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 28 de março de 2005.

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de habilitação de crédito proposta por MARCOS ANDRÉ ROCHA DA SILVA em desfavor da MASSA FALIDA DE POLIARTE LIVRARIA E PAPELARIA LTDA., objetivando a percepção de crédito trabalhista a que faz jus, representado por sentença prolatada pela Justiça Laboral.

Sobreveio sentença (fls. 84/85), a qual julgou improcedente a habilitação pretendida, por não ser o suplicante credor da massa falida ré, extinguindo o feito a teor do art. 269, inciso I do CPC. Condenou, outrossim, o requerente ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados no montante de R$ 150,00 (cento e cinqüenta reais), com fulcro no art. 20, inciso IV do CPC, que ficaram sobrestados por 5 (cinco) anos por litigar o autor sob o pálio da gratuidade de justiça.

Irresignado, o habilitante interpõe apelação (fls. 89/97), aduzindo que trabalhou para a firma Luisa Wester dos Santos & Filhos Ltda, tendo, face ao processo de falência desta, requerido a habilitação de crédito trabalhista (fls. 40/41 e 43), reconhecido por sentença prolatada perante a Justiça Obreira (fls. 70/73), a qual não obteve êxito, eis que inexistente patrimônio (fl. 44).

Assim, pleiteia a habilitação de seu crédito contra a massa falida ré, argüindo, em síntese, que a empresa na qual laborou atuava no mesmo ramo de comércio e com o mesmo nome de fantasia da ora falida, e cujo capital social era em sua maior parte da sócia-gerente comum às empresas, caracterizando a existência de uma sociedade de fato entre tais firmas, nos termos do art. 2º, § 2º da CLT, ou, no mínimo, a formação de grupo econômico, impondo-se, portanto, a responsabilidade solidária entre as referidas pessoas jurídicas.

Ademais, assevera que a empresa Poliarte praticou abuso de direito, na medida que utilizava a firma Luisa Wester de fachada para suas atividades, com o fito de não honrar os pagamentos dos seus fornecedores e empregados, sendo cabível a desconsideração da personalidade jurídica da Luisa Wester para que se considere todos os atos como praticados pela empresa Poliarte, a qual deverá arcar com todas as obrigações da empresa de fachada.

Parte isenta de preparo, nos termos do art. 511, § 1º do CPC.

Contra-razões às fls. 102/106.

Por sua vez, o Ministério Público também recorre (fls. 108/113), alegando que as

provas nos autos demonstram que as firmas citadas se confundem, praticando atos uma pela outra, razão pela qual se impõe a responsabilidade da ré pelo montante do crédito reclamado, nos termos do art. 2º, § 2º da CLT.

Afirma, ainda, que não obstante tenha a empresa Poliarte sido excluída da lide no Juízo Trabalhista, por entender não ser esta a real empregadora dos demandantes naquele feito, a presente ação pretende apenas o reconhecimento da legitimidade do habilitante diante da solidariedade entre as empresas falidas, e não desconstituir a coisa julgada oriunda da Justiça do Trabalho, ainda mais porque aquela decisão não faz coisa julgada material.

Parte isenta de preparo, nos termos do art. 511, § 1º do CPC.

Contra-razões às fls. 120/124.

Manifestação do *Parquet* pelo conhecimento e provimento dos apelos, a fim de que seja acolhida a pretensão creditícia (fls. 133/149).

É o relatório.

VOTOS

Des. Jeronymo de Souza (Relator) - Conheço dos recursos, presentes os pressupostos que autorizam suas admissibilidades. Tratam-se de apelações cíveis manejadas por MARCOS ANDRÉ ROCHA DA SILVA e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, em face de sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Substituto da Vara de Falências e Concordatas do Distrito Federal, Dr. Flávio Augusto Martins Leite que, nos autos da ação de habilitação de crédito proposta em desfavor da MASSA FALIDA DE POLIARTE LIVRARIA E PAPELARIA LTDA, houve por bem julgar improcedente a habilitação pretendida, por não ser o suplicante credor da massa falida ré, extinguindo o feito a teor do art. 269, inciso I do CPC, condenando, outrossim, o requerente ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados no montante de R$ 150,00 (cento e cinqüenta reais), com fulcro no art. 20, inciso IV do CPC, que ficaram sobrestados por 5 (cinco) anos por litigar o autor sob o pálio da gratuidade de justiça.

A insatisfação do habilitante, posta nesta sede recursal (fls. 89/97), cinge-se ao reconhecimento da responsabilidade solidária da massa falida ré pelo montante do crédito reclamado, reconhecido inclusive pela Justiça Obreira, eis que há confusão entre tal empresa e a firma na qual laborou, Luisa Wester dos Santos & Filhos Ltda.

Aduz se encontrar caracterizada a existência de uma sociedade de fato entre tais firmas, nos termos do art. 2º, § 2º da CLT, ou, no mínimo, a formação de grupo econômico, vez que a empresa na qual trabalhou atuava no mesmo ramo de comércio e com o mesmo nome de fantasia da ora falida, e cujo capital social era em sua maior parte da

sócia-gerente comum às empresas, impondo-se, portanto, a responsabilidade solidária entre as referidas pessoas jurídicas.

Ademais, assevera que a empresa Poliarte praticou abuso de direito, na medida que utilizava a firma Luisa Wester de fachada para suas atividades, com o fito de não honrar os pagamentos dos seus fornecedores e empregados, sendo cabível a desconsideração da personalidade jurídica da Luisa Wester para que se considere todos os atos como praticados pela empresa Poliarte, a qual deverá arcar com todas as obrigações da empresa de fachada.

Em suas razões de recurso (fls. 109/113), assevera o Ministério Público que as provas nos autos demonstram que as firmas citadas se confundem, praticando atos uma pela outra, razão pela qual se impõe a responsabilidade da ré pelo montante do crédito reclamado, nos termos do art. 2º, § 2º da CLT.

Afirma, ainda, que não obstante tenha a empresa Poliarte sido excluída da lide no Juízo Trabalhista, por entender não ser esta a real empregadora dos demandantes naquele feito, a presente ação pretende apenas o reconhecimento da legitimidade do habilitante diante da solidariedade entre as empresas falidas, e não desconstituir a coisa julgada oriunda da Justiça do Trabalho, ainda mais porque aquela decisão não faz coisa julgada material.

Brevemente relatados, decido.

Não obstante as relevantes razões ventiladas nas razões recursais, mister, prefacialmente, examinar a questão suscitada pela apelada relativa à ausência de interesse processual, eis que o crédito ora pleiteado já se encontra habilitado em outro processo de falência.

Registre-se que não se olvida da possibilidade de o Magistrado conhecer desta questão em qualquer tempo e grau de jurisdição, já que se trata de matéria de ordem pública.

Pois bem. Conforme relatado, aduz o habilitante que trabalhou para a firma Luisa Wester dos Santos & Filhos Ltda, tendo, face ao processo de falência desta, requerido a habilitação de crédito trabalhista (fls. 40/41), reconhecido por sentença prolatada perante a Justiça Laboral (fls. 70/73), o qual restou habilitado, conforme sentença proferida em 15-05-1997 (fl. 43).

Ocorre que a falência supracitada se apossou do rito da falência frustada, face à inexistência de bens (fl. 44), tendo, assim, sido julgada encerrada (fl. 45). Dessa forma, requereu o credor a habilitação de seu crédito contra a massa falida ré.

Ora, bem acentuou o digno Juiz sentenciante, *in litteris* (fl. 85):

> "Desde que não se concebe que um mesmo crédito seja habilitado em duas falências diferentes, existe uma impropriedade do procedimento adotado, eis que a habilitação de crédito é matéria já julgada, devendo ser precedida de revocatória."

De fato, verificando-se, *in casu*, que o crédito requerido já foi habilitado nos autos da falência da empresa Luisa Wester dos Santos & Filhos Ltda (Habilitação de crédito nº 37.301/95 - fl. 43), tendo, inclusive, a r. sentença já transitada em julgado, conforme informa o andamento processual eletrônico disponível na Internet, é inconcebível que, sobre esta mesma dívida, oriunda de um débito trabalhista, seja realizada nova habilitação, desta vez no processo de falência da empresa Poliarte Livraria e Papelaria Ltda (Habilitação de crédito nº 2002.01.1.098909-2 - fl. 84), de modo a permitir que o apelante perceba, em tese, dois créditos de um mesmo fato, sob pena de violar o direito de eventuais credores da massa falida ré e a coisa julgada material.

Nestes termos, este novo requerimento de habilitação do crédito constitui meio inútil para a satisfação do interesse do recorrente, além de infringir a coisa julgada material. Sendo assim, falece ao autor o interesse processual.

Por oportuno, trago à colação os ensinamentos do mestre Humberto Theodoro Júnior sobre a caracterização do interesse de agir, *in litteris*:

> "O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito trazido à solução judicial.

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão. É preciso sempre "que o pedido apresentado ao juiz traduza formulação adequada à satisfação do interesse contrariado, não atendido, ou tornado incerto". Em outras palavras:

> "Inadmissível, para o caso levado a juízo, a providência jurisdicional invocada, faltará legítimo interesse em propor a ação, porquanto inexiste pretensão objetivamente razoável que justifique a prestação jurisdicional requerida. *Pas d`interêt, pas d`action*".

Falta interesse, em tal situação, "porque é inútil a provocação da tutela jurisdicional se ela, em tese, não for apta a produzir a correção argüida na inicial. Haverá, pois, falta de interesse processual se, descrita determinada situação jurídica, a providência pleiteada não for adequada a essa situação"." (*in*, Curso de Direito Processual Civil, Volume I, 34ª Edição, págs. 50/51).

Assim, ante à ausência do interesse processual, reformo a r. sentença para julgar extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, reformando a r. sentença, para julgar extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC.

Des. Vasquez Cruxên (Revisor) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso. O meu entendimento sobre a matéria se aperfeiçoa por inteiro ao posicionamento esposado pelo eminente Relator, razão por que o acompanho em todos os seus fundamentos e conclusão.

É como voto.

Des. Lécio Resende (Vogal) - Com a Turma.

DECISÃO

Conhecido. Negou-se provimento. Unânime.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003011060092-9

Apelante - José Ribamar Soares
Apelado - UNICEUB - Centro de Ensino Universitário de Brasília
Relator - Des. Nívio Gonçalves
Primeira Turma Cível

EMENTA

SENTENÇA PENAL QUE EXTINGUE A PUNIBILIDADE. EFEITOS NA ESFERA CIVIL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. RECONHECIMENTO. FRAUDE EM EXAME VESTIBULAR. COMPROVAÇÃO POR LAUDO TÉCNICO. CANCELAMENTO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E AO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO.

I - Embora o apelante tenha sido absolvido no processo criminal, verifica-se que este foi extinto ante o reconhecimento da extinção da punibilidade, em face da prescrição retroativa, sem adentrar ao mérito da questão.

II - Em assim sendo, e em razão da independência entres as instâncias civil, penal e administrativa, por tantas vezes já proclamada pelo STF, inexiste qualquer impedimento legal para que Faculdade indefira a reabertura de matrícula, com base nas conclusões do laudo técnico do Instituto de Criminalística, que apontou a falsidade da assinatura do recorrente, estampada nas atas de presença, o que significa que as provas foram prestadas por terceiro.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Nívio Gonçalves - Presidente e Relator, Aquino Perpétuo - Revisor e José Divino de Oliveira - Vogal, em negar provimento. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e as notas taquigráficas.

Brasília (DF), 25 de abril de 2005.

RELATÓRIO

Cuida-se de ação sob o rito ordinário movida por José Ribamar Soares em desfavor do UNICEUB - Centro de Ensino Universitário de Brasília.

Aduziu o autor ter sido aprovado no exame vestibular relativo ao 1º semestre de 1995 do Uniceub, e ter requerido o trancamento de sua matrícula durante o 1° e 2° semestres de 1998, o que foi deferido, mas que, ao tentar retomar o curso, teve seu pedido de reabertura de matrícula negado por três vezes consecutivas, em 1999, 2001 e 2003, ao argumento de que a mesma havia sido cancelada, em face do inquérito policial instaurado para apuração de irregularidades na realização do vestibular, que originou a ação penal n° 1998.01.1.038409-6, distribuída à 4ª Vara Criminal de Brasília.

Argumentou que tais negativas são indevidas, eis que à época dos dois primeiros pedidos não havia sido proferida qualquer decisão, o que somente veio a ocorrer em novembro e 2002, quando foi publicada sentença absolutória.

Assim, discorrendo sobre o princípio da presunção de inocência e o direito constitucional à educação, requereu a antecipação dos efeitos da tutela para que fosse autorizada a renovação de sua matrícula, o que foi indeferido pela decisão de fl. 39. Na contestação de fls. 61/62 o réu sustentou ter cancelado a matrícula do requerente em face do resultado da perícia técnica, que apontou a falsidade nas suas atas de presença, argumentando ainda que a absolvição do autor deveu-se à prescrição retroativa, inexistindo qualquer pronunciamento judicial quanto ao mérito da causa naquela ação penal.

Por fim, alegou ter transcorrido o prazo máximo admitido para o afastamento do aluno, sem que o suplicante tomasse as providências necessárias ao seu reingresso, tornando-se definitivo o cancelamento da inscrição.

Réplica às fls. 77/80.

Aberta a fase de especificação de provas, o autor requereu a produção de perícia grafotécnica sobre as atas de presença nas provas do vestibular, enquanto o réu quedou-se inerte (fl. 88)

A audiência conciliatória realizou-se sem êxito, sendo então deferida a prova requerida pelo autor, intimando-se as partes para apresentação de quesitos.

Após a informação do postulante de que não teria condições para arcar com os honorários periciais, o ilustre magistrado *a quo* indagou quanto à sua real utilidade de produção de tal prova, uma vez que consta dos autos laudo específico, tendo o requerente se manifestado pela imprescindibilidade do exame.

No entanto, por reputar despicienda a realização da perícia almejada, o MM. Juiz proferiu a sentença de fls. 111/115, julgando improcedente o pedido e condenando o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R$

500,00 (quinhentos reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, cujo recolhimento restou suspenso, nos termos do art. 12 da Lei n° 1.060/50.

Irresignado, apela o autor, reiterando os argumentos lançados na inicial, assinalando que o laudo do Instituto de Criminalística acostado aos autos não poderia ser considerado como prova, em face da suspeição desse órgão para opinar no caso, porquanto é subordinado ao Chefe da Polícia Civil, que, em ocasião pretérita, determinou a expulsão do apelante daquela corporação.

Contra-razões às fls. 132/133.

É o relatório.

À douta revisão.

VOTOS

Des. Nívio Gonçalves (Presidente e Relator) - Conheço do recurso, presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de apelação manejada por José Ribamar Soares, em face de sentença que julgou improcedente a ação de conhecimento por ele manejada, em que pretendia a declaração de nulidade do ato que cancelou a sua matrícula.

Alega ter sido aprovado no exame vestibular do UNICEUB, referente ao 1° semestre de 1995, para o curso de Direito, e que trancou sua matrícula no 1° e 2° semestres de 1998, mas que ao requerer a reabertura da mesma, teve seu pedido indeferido por três vezes consecutivas, em 1999, 2001 e 2003, em face das irregularidades apuradas no inquérito policial que originou a ação penal n° 1998.01.1.038409-6, na 4ª Vara Criminal de Brasília.

Sustenta que o cancelamento de sua matrícula somente seria admissível no caso de ter sido condenado judicialmente, o que não ocorreu, já que em novembro de 2002 foi proferida sentença absolutória. Por isso, considera que os indeferimentos anteriores e o ato administrativo que cancelou sua matrícula acabaram por violar o preceito da presunção de inocência e o do direito constitucional à educação, pelo que requer o seu reingresso no curso.

A pretensão do recorrente não merece prosperar.

A sentença foi exarada nos seguintes termos:

> "Acolho a manifestação ministerial e da defesa e ABSOLVO OS ACUSADOS JOSÉ RIBAMAR SOARES e JUVENAL DELVINO NERY, JULGO EXTINTO O PROCESSO POR FALTA DE JUSTA CAUSA, uma vez que reconheço a inexorabilidade da extinção da punibilidade pela prescrição retroativa.

> Transitada em julgado, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição e as anotações de estilo.
> Publique-se. Registre-se. Intime(m)-se."

Poder-se-ia argumentar que o apelante teria direito de ver reaberta a sua matrícula, caso a sua absolvição no mencionado processo criminal tivesse como fundamento a inexistência material do fato ou a negativa da autoria. Porém, no caso em questão, a sentença simplesmente pôs fim ao processo ante o reconhecimento da extinção da punibilidade, em face da prescrição retroativa.

Trata-se, portanto, de uma decisão terminativa, que extinguiu o processo sem que fosse emitido qualquer julgamento de mérito, e consoante observa o mestre Fernando da Costa Tourinho Filho, decisões de tal natureza sequer são consideradas pelo nosso Código de Processo Penal como sentenças absolutórias (*in* Processo Penal, Ed. Saraiva, vol. 4, pág. 272).

Nesse contexto, consultando precedentes deste Tribunal deparei-me com o acórdão da Apelação Cível nº 43.904/97, onde a eminente Relatora, Desa. Carmelita Brasil, menciona trecho de um estudo entitulado "Os efeitos civis da sentença penal", de autoria de Hermann Homem de Carvalho Roenick, publicado na Revista AJURIS, n.º 6, p. 43.904, segundo o qual "a extinção da punibilidade, que pode ocorrer pela morte do acusado, pela anistia ou indulto, pela aplicação de lei nova mais favorável, pela prescrição, pela renúncia do direito de queixa ou perdão aceito pelo ofendido, pela reabilitação do condenado ou pela retratação do agente, não tem qualquer influência na esfera civil" (destaquei).

Deste modo, o apego do recorrente à sua absolvição na esfera criminal revela-se infundado, ainda mais se considerarmos que por diversas vezes o Supremo Tribunal Federal já assentou a independência das instâncias administrativa, penal e civil.

Em assim sendo, ainda que a extinção do processo criminal o tenha livrado da possibilidade de ser condenado pelo crime de estelionato que lhe foi imputado, não existe qualquer impedimento legal para que a Faculdade, diante das irregularidades apontadas, adote as providências que entender pertinentes, no âmbito administrativo. Isso porque a extinção da punibilidade não implica em inexistência da fraude praticada pelo autor, a qual foi devidamente demonstrada nos autos, porquanto o laudo técnico do Instituto de Criminalística (fls. 67/73) é claro e categórico ao afirmar que a assinatura estampada nas atas de presença das provas não pertencem ao apelante, sendo mera imitação, o que significa que o exame foi prestado por terceira pessoa.

Resulta evidente, portanto, que não participou ele do processo seletivo para ingresso no curso superior, e por isso, não possui qualquer direito em ver-se matriculado naquela instituição, remanescendo, assim, a legitimidade do ato de cancelamento de

matrícula, sem que tal implique em violação ao princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5°, LVII, da Constituição Federal.

Cumpre registrar que ao assim proceder, o recorrido não está criando obstáculos ao direito à educação, assegurado constitucionalmente, mas está sim, dando mostras de sua idoneidade, já que não se poderia admitir que alguém que não logrou aprovação em seu processo seletivo, seja matriculado em curso de ensino superior, em detrimento de todos aqueles que participaram regularmente do certame.

Finalmente, no que se refere à alegação de que o laudo pericial acostado aos autos careceria de força *probandi*, em razão de suposta "suspeição" do Instituto de Criminalística para opinar na causa, vez que se subordina ao Chefe da Polícia Civil, que no passado havia determinado a expulsão do apelante daquela corporação, esta se revela completamente absurda.

Ora, em nenhum momento o referido laudo foi impugnado pelo recorrente, seja em réplica ou na fase de especificação de provas, e ao ser indagado quanto à necessidade de realização de nova perícia, ele próprio, ao reafirmar sua impossibilidade de arcar com os honorários do *expert*, requer expressamente que o exame seja realizado pelo próprio Instituto de Criminalística (fl. 107), órgão que agora reputa suspeito para tanto.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo.

É o voto.

Des. Aquino Perpétuo (Revisor) - Conheço do recurso, por preencher os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de ação de conhecimento, sob o rito do procedimento ordinário, ajuizada por José Ribamar Soares em face de Uniceub - Centro Universitário de Brasília, alegando o suplicante, em síntese, que, conquanto aprovado em exame vestibular no 1º semestre de 1995 (fls. 02), requerido trancamento de matrícula em 1998 (fls. 03), teve seu pedido de retorno aos estudos indeferido por três vezes pela instituição de ensino, ao fundamento de que sua matrícula estava cancelada, porquanto havia Inquérito Policial em curso, onde estava sendo apurada fraude no vestibular, sendo o ora demandante suspeito do crime.

A sentença de fls. 111/115 julgou improcedente o pedido, entendendo o douto magistrado que o laudo pericial de fls. 67/73 é claro no que se refere à alegada fraude no vestibular de 1995, não tendo o suplicante o direito de permanecer na instituição.

Inconformado, apela o autor (fls. 118/124).

Em síntese, a alegação do ora apelante baseia-se em dois pontos: presunção de inocência, acrescentando que foi absolvido no processo criminal (fls. 120) e direito constitucional à educação.

Quanto à absolvição em processo criminal o próprio Código de Processo Penal, bem como o Código Civil nos dão a resposta de maneira clara.

Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:

> "I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;
> II - a decisão que julgar extinta a punibilidade;
> III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime. (CPP: art. 67)"

E mais:

A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal. (CC: art. 935)

A sentença absolutória a que o suplicante se refere, em verdade, acolheu a prescrição, extinguindo a punibilidade (fls. 23). Nesse caso, como já exposto nos artigos legais antecedentes, não há que se falar em coisa julgada no cível.

Não se trata, portanto, de invocar o princípio da presunção de inocência. Não estamos perquirindo, a rigor, a existência ou não de crime. No caso dos autos, ficou comprovado a existência de ato ilícito, tendo em vista a notícia de fraude em exame vestibular.

Seguindo tal raciocínio, é caso de nos debruçarmos sobre o conjunto probatório constante dos presentes autos, especialmente sobre o laudo de fls. 67/73, do Instituto de Criminalística da Polícia Civil do Distrito Federal, onde se conclui que:

> "... as assinaturas questionadas dos documentos de alíneas *a*, *b* atribuídas a Juvenal Delfino Nery e *c*, e *d*, a José Ribamar Soares são falsas."

Acentue-se que o laudo juntado aos autos não foi impugnado pelo ora recorrente, conquanto tenha, em grau de apelação, alegado a *suspeição* (sic - fls. 123, parte final) do órgão para dar parecer, uma vez que o apelante foi expulso da corporação pelo então Chefe da Polícia Civil. Como se vê, tal alegação não merece sequer maiores considerações, porquanto absolutamente esdrúxula.

Quanto à alegada violação ao direito constitucional à educação, não vejo como dar razão ao apelante. Aqueles que, legitimamente, são aprovados em concurso vestibular devem ser admitidos na instituição de ensino superior. Tanto é verdade que mesmo os detentos podem fazê-lo, haja vista o projeto que a nossa Vara de Execuções Criminais desenvolve junto à Universidade Católica de Brasília, garantindo, inclusive, bolsa para aqueles condenados que alcancem aprovação no processo seletivo.

Diante do exposto, acompanhando o voto do eminente Desembargador Relator, nego provimento à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Des. José Divino de Oliveira (Vogal) - De acordo.

DECISÃO

Negou-se provimento. Unânime. Em 25.04.05.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003011062159-7

Apelante - UNIBANCO AIG Seguros e Previdência
Apelado - Manoel Pereira de Sena
Relator - Des. Cruz Macedo
Quarta Turma Cível

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO SINISTRO. HONORÁRIOS. CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO.
1. A correção monetária incidente sobre o valor da indenização por invalidez permanente devida por força de contrato de seguro de vida em grupo tem como termo inicial a data do sinistro, quando atestada a doença que culminou na invalidez.
2. Mantém-se a verba honorária fixada em sentença condenatória no mínimo legal (Artigo 20, § 3º, CPC).
3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da 4ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Cruz Macedo - Relator, Humberto Adjuto Ulhôa - Revisor e Vera Andrighi - Vogal, sob a presidência do Desembargador Humberto Adjuto Ulhôa, em negar provimento ao recurso, unânime, de acordo com ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 10 de março de 2005.

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação oposta por UNIBANCO AIG SEGUROS E PREVIDÊNCIA contra a sentença que julgou procedente ação de cobrança de indenização complementar de seguro de vida em grupo proposta por MANOEL PEREIRA DE SENA, condenando a apelante ao pagamento da indenização complementar correspondente à diferença entre o valor já pago pela apelante, em face da invalidez permanente e total do apelado, e o valor total do seguro acrescido de juros legais à ordem de 6% ao ano (a partir da

citação) e corrigido monetariamente pelo INPC entre **agosto de 2002** e a data do efetivo pagamento da correção monetária ora reclamada pelo autor. Restou a apelante condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A irresignação recursal cinge-se ao argumento de que a Circular SUSEP - Superintendência de Seguros Privados nº 48, de 25 de junho de 1998, determina que a correção monetária do valor do benefício contratado somente é devida a partir do sinistro, que, na espécie retratada nos autos, teria ocorrido em **18/03/2003**, data da aposentadoria do segurado. Adicionalmente, pleiteia a minoração da verba honorária sucumbencial.

Em sede de contra-razões, pugna o apelado pelo improvimento do recurso (fls. 113/117).

Preparo regular (fl. 109). É relatório.

VOTOS

Des. Cruz Macedo (Relator) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A pretensão autoral se fundamentou no contrato de seguro de vida em grupo firmado entre a apelante e a FAEE - Federação das Associações dos Empregados da Embrapa, cujo objeto era garantir o pagamento de indenização ao segurado ou beneficiário na hipótese de vir este sofrer uma das hipóteses de sinistro (Cláusula I do Contrato de fl. 27).

A questão sobre a qual controvertem as partes diz respeito ao termo inicial da correção monetária incidente sobre o valor da indenização que se tornou devida para a requerida após o acometimento da doença (severa retinopatia diabética proliferativa) que culminou na aposentadoria por invalidez total e permanente do autor. A r. sentença recorrida fixou a data de **agosto de 2002**, com arrimo no laudo medico de fl. 13, que atestou que após essa data os problemas de visão do autor se agravaram de tal maneira a alcançar o quadro de oclusão de veia central retiniana no olho esquerdo, passando à acuidade visual de visão de vultos.

Nenhum reparo merece ser empreendido em tal conclusão, porquanto afiguram-se-nos diversos os fundamentos para a concessão da aposentadoria por invalidez e a indenização contratada com a ré.

Ora, a despeito do fato de que a aposentadoria do autor somente tenha sido deferida em **março de 2003**, fato incontroverso é que o sinistro se deu muito anteriormente, conforme o laudo que embasou a sentença, não refutado pela requerida. Desse modo, uma vez que o contrato tinha como objetivo indenizar o segurado por eventual

sinistro, não remanesce qualquer dúvida de que é a partir da data em que ocorrido esse que se deve reportar não apenas o valor da indenização como a própria correção monetária, máxime pela relação estreita que deve existir entre o valor principal (indenização) e os critérios de sua atualização.

Assim tem-se pronunciado a jurisprudência desta Corte de Justiça:

> AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO DE VIDA -INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA DE VIDA - TRATAMENTO DA DOENÇA (LER/DORT) INICIADO APÓS A CONTRATAÇÃO DO SEGURO - INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE CONFIGURADA - ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE AFASTADA - CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO SINISTRO - DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. QUANDO COMPROVADOS A INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE DA SEGURADA, ALÉM DO INÍCIO DO TRATAMENTO PARA DORT/LER (DISTÚRBIOS OSTEOMUSCULARES RELACIONADOS AO TRABALHO) APÓS A CONTRATAÇÃO DO SEGURO, RESTA CARACTERIZADO O DEVER DE INDENIZAR. 2. A EMPRESA QUE EXPLORA PLANO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO, QUE NÃO SUBMETE O SEGURADO A EXAMES PRÉVIOS, NÃO PODE SE EXIMIR DO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO, SOB A ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. 3. **NOS CASOS DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA, A CORREÇÃO MONETÁRIA É DE VIDA DESDE O MOMENTO DO SINISTRO**. 4. APESAR DE ESTIMATIVA A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, CARACTERIZA-SE A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA QUANDO ESTA É AFASTADA, POR SE RECONHECER A OBRIGAÇÃO AO PAGAMENTO APENAS DA INDENIZAÇÃO DO SEGURO CONTRATADO. 5. APELOS IMPROVIDOS, SENTENÇA MANTIDA. (APELAÇÃO CÍVEL 20020110376690, Relator : HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, *in* DJU de 19/08/2004, p. 89) [destaques não constantes do original]

Também nenhum reparo merece a sentença recorrida no tocante à verba honorária sucumbencial irrogada à ré, porquanto se trata de decisão de cunho condenatório, tendo-se fixado no mínimo legal, na forma do Artigo 20, §3º, do CPC. Em se tratando de sentença condenatória, não se faculta ao magistrado fixar a verba honorária aquém do mínimo, reservada tal competência às hipóteses indicadas no Artigo 20, §4º, do CPC.

Fundado nessas razões, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença apelada. É como voto.

Des. Humberto Adjuto Ulhôa (**Presidente e Revisor) -** Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF que em sede de ação de indenização complementar de seguro de vida, proposta por MANOEL PEREIRA DE SENA contra UNIBANCO AIG SEGUROS E PREVIDÊNCIA, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a pagar a indenização securitária complementar, corrigida monetariamente pelo INPC entre agosto de 2002 e a data do efetivo pagamento (02/04/2003), acrescida de juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação, além dos honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da dívida.

A controvérsia cinge-se sobre o termo inicial da correção monetária incidente sobre o valor da indenização securitária devida à apelada.

Alega a apelante que a indenização securitária deve ter como termo *a quo* a data do sinistro, e que esta, no presente caso, deu-se no dia 18/03/2003, ou seja na "*data da concessão da aposentadoria de invalidez por doença*" (fl. 101).

Com efeito, razão não assiste à apelante.

Analisando detidamente os autos, restou comprovado que o autor, ora apelado, consoante laudo oftalmológico, encontrava-se com acuidade visual até agosto de 2002, "*quando apresentou quadro de Oclusão de Veia Central Retiniana em OE, passando à Acuidade Visual de Visão de Vultos*" (fl. 13), tendo sua aposentadoria concedida pelo INSS em 01/01/2003 (conforme documento de fl. 14), e não em março de 2003, como alega a apelante.

No presente caso, verifico que a data da ocorrência do sinistro deve ser considerada agosto de 2002, eis que, conforme muito bem analisado no r. *decisum* de primeiro grau, a incapacitação visual se deu a partir daí, sendo, portanto, devida a indenização securitária desde então. Vejamos:

> O laudo oftalmológico juntado à fl. 13, a seu turno, atesta que a primeira operação cirúrgica ocorreu em setembro/2001, o que não causou a ausência de acuidade visual no autor, que permaneceu no nível 20/25 até agosto de 2002, passando em seguida à visão de vultos, o que significa incapacitação visual, pois quem somente tem visão de vultos não pode exercer as funções do autor, empregado comum da EMBRAPA, à época dos fatos [...] (fl. 92)

Ademais, consoante entendimento majoritário deste Egrégio Tribunal de Justiça, a correção monetária, nos casos de seguro de vida, deve incidir desde a data do sinistro.

A propósito, trago alguns julgados desta Corte, *verbis*:

> "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVOS RETIDOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONTRATO COLETIVO DE SEGURO DE VIDA E DE ACIDENTES PESSOAIS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INVALIDEZ PERMANENTE - MAJORAÇÃO DO PRÊMIO PELO SEGURADO DE FORMA DOLOSA - AUSÊNCIA DE PROVA - CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO PROTOCOLO DO AVISO DE SINISTRO - MAJORAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. [...] AOS CONTRATOS DE SEGURO COLETIVOS APLICAM-SE AS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. INCONTESTE O ESTADO DE INVALIDEZ PERMANENTE DO SEGURADO SE A PREVIDÊNCIA SOCIAL LHE CONCEDE APOSENTADORIA POR ESTE MOTIVO. CABE À SEGURADORA COMPROVAR DOLO OU MÁ-FÉ DO SEGURADO NO AUMENTO DO VALOR DO PRÊMIO QUE, CONSEQÜENTEMENTE, DEU CAUSA À MAJORAÇÃO DO VALOR DA COBERTURA. **A CORREÇÃO MONETÁRIA É DEVIDA DESDE O MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA O SINISTRO PASSÍVEL DE COBERTURA PELO SEGURO.** ENTRETANTO, EM VISTA DO PEDIDO CONSTANTE NA APELAÇÃO ADESIVA, *IN CASU*, TEM-SE POR CORRETO PARA APLICAÇÃO DA CORREÇÃO O MOMENTO DE PROTOCOLO DE AVISO DE SINISTRO JUNTO À SEGURADORA. [...]" [grifei]
> (APC 20000110149292. Acórdão: 183793. 4ª Turma Cível. Rel. Des. SÉRGIO BITTENCOURT. DJU: 10/12/2003)

> "CIVIL E PROCESSO CIVIL. PAGAMENTO DE PRÊMIO DE SEGURO DE VIDA. PEDIDO CERTO E SENTENÇA ILÍQUIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. I - SÓ O AUTOR POSSUI INTERESSE PROCESSUAL PARA ARGÜIR A NULIDADE RELATIVA DE SENTENÇA QUE FOI PROFERIDA NA FORMA ILÍQUIDA ENQUANTO O PEDIDO É CERTO. II - **NOS CONTRATOS DE SEGURO DE VIDA A CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDE DESDE O ÓBITO DO SEGURADO**. III - APELAÇÃO IMPROVIDA." [grifei] (APC 19980110070163. Acórdão: 154370. 4ª Turma Cível. Rela. Desa. VERA ANDRIGHI. DJU: 05/06/2002)

No tocante aos honorários advocatícios, de igual forma não merece reparos a r. sentença.

Embora o douto magistrado *a quo* tenha considerado a sucumbência recíproca, não se referiu ao rateio igualitário dos ônus sucumbenciais, fixando, inclusive, os honorários advocatícios no mínimo legal, porquanto a parte ré, ora apelante, foi vencida em maior parte do pedido inicial, devendo arcar com a maior parcela da verba honorária.

Com essas considerações, NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo incólume a r. sentença monocrática por seus próprios e jurídicos fundamentos. É como voto.

Desa. Vera Andrighi (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Negou-se provimento ao recurso. Unânime.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003011089480-9

Apelante - ML Souza e Cia Ltda.
Apelado - Distrito Federal
Relator - Des. Mário-Zam Belmiro Rosa
Terceira Turma Cível

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO COMINATÓRIA C/C ANULATÓRIA. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. NATUREZA. DECRETO Nº 22.167/01. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGÍTIMO. FATO GERADOR. PODER DE POLÍCIA.

1. Para que incida a taxa de fiscalização de anúncio prevista no Decreto Distrital nº 22.167/01, basta que o contribuinte (pessoa natural ou jurídica) se utilize de anúncios, pouco importando, para a incidência dessa taxa, se as "faixas ou letreiros" expostos no estabelecimento comercial contenham simplesmente informações ao consumidor.
2. Consideram-se anúncios quaisquer instrumentos ou formas de comunicação visual ou audiovisual de mensagens (*ex vi* do art. 29 do decreto mencionado).
3. O fato gerador dessa taxa é o poder de polícia, exercido por meio de fiscalização do cumprimento das normas de segurança na instalação e manutenção de estruturas para a exposição de anúncios (art. 22 daquele decreto).
4. Recurso a que se negou provimento.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Mário-Zam Belmiro Rosa - Relator, Aquino Perpétuo - Revisor, Lécio Resende - Vogal, sob a presidência do Desembargador Lécio Resende, em conhecer e negar provimento. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 04 de abril de 2005.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto de sentença[1] que, nos autos da ação cominatória c/c anulação de auto de infração, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, sob o fundamento de que a cobrança de taxa de fiscalização de anúncios é feita com base no regular exercício e poder de polícia da administração.

Apela[2] a Empresa autora, afirmando que os anúncios veiculados em seus dois postos de combustível são, segundo entende, informativos ao consumidor. Pede, assim, o provimento de seu apelo, com a reforma da r. decisão hostilizada.

A apelada apresentou suas contra-razões[3], pleiteando o desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTOS

Des. Mário-Zam Belmiro Rosa (Relator) - Presentes os pressupostos legais, conheço do recurso.

O ponto nodal do presente recurso diz respeito ao fato de se saber se os "letreiros" utilizados pela Empresa autora se enquadram, ou não, no conceito de "anúncio", utilizado pela norma regulamentadora da atividade de fiscalização de anúncios no âmbito do Distrito Federal.

Para melhor compreensão, confira-se, desde logo, o que diz o Decreto nº 22.167/01, que regulamenta a cobrança de taxas no DF:

> *"Art. 22. A **taxa de Fiscalização de Anúncios** tem como fato gerador o **poder de polícia exercido por meio da fiscalização do cumprimento das normas** de **segurança** na **instalação** e **manutenção** de estruturas **para a exposição de anúncios**, bem como dos riscos gerados ao trânsito, das condições de conservação e do respeito ao ambiente paisagístico pelos anúncios e suas estruturas de afixação nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, **em outros locais de acesso ao público**, e das atividades administrativas e ela vinculadas"* (não há grifos no original)

Por relevante, confira-se, também, o disposto no artigo 23 daquela norma Distrital, *verbis*:

> *"Art. 23. **O contribuinte** da taxa de que trata este Capítulo é a pessoa física ou jurídica **que promover qualquer espécie de publicidade ao***

> ***ar livre ou em locais expostos ao público****, ou que explorar ou utilizar, com objetivos comerciais, a divulgação de anúncios de terceiros"* (não há grifos no original)

Dentro dessa linha de raciocínio, vejamos, nas palavras da apelante, o que efetivamente foi objeto da infração[4] noticiada nos autos, *ad litteram*:

> "...**as faixas que se encontram nos postos** de combustível da recorrente informam o consumidor:
> '1º) a **qualidade do combustível** (adesão ao programa "De Olho no Combustível" da BR Distribuidora S/A)';
> '2º) a **placa indicativa da bandeira dos postos**, no caso BR (Petrobrás)';
> '3º) os **preços praticados** nos postos, como ordena a lei, sob a fiscalização da ANP - Agência Nacional do Petróleo'; e
> '4º) uma **faixa com os dizeres**: "NÃO RECEBEMOS CHEQUES, CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO".

Ora, a lei é clara ao afirmar que o contribuinte da referida taxa é aquele que promover "*... qualquer espécie de publicidade ao ar livre ou em locais expostos ao público*". Com isso, é razoável admitir que o legislador, ao se referir ao termo "anúncio", quis dar a ele a conotação de: **qualquer espécie de publicidade** ao ar livre ou em locais expostos ao público.

Ademais, releva salientar que, da interpretação sistemática dos referidos dispositivos legais, não se extrai, como quis fazer crer a apelante, qualquer caráter, exclusivamente, lucrativo com a publicidade referida na lei; ao contrário, quis deixar evidente que era "qualquer publicidade", resultando manifesto que a lei não pretendeu, para fins de cobrança da mencionada taxa, restringir o caráter dessa propaganda.

Aliás, se formos buscar o significado dicionarizado do termo "anúncio" iremos encontrar, em sua primeira acepção, o seguinte: *"Notícia ou aviso pelo qual se dá qualquer coisa ao conhecimento público"*[5]. Note-se que, nem mesmo aqui, há qualquer conotação de lucro quanto ao uso desse termo.

Ora, em arremate, a própria lei, prevendo a possibilidade de múltiplas acepções em torno do termo "anúncio", fixou o que se deveria entender, tanto que, em seu artigo 29, assim dispôs, *ad verbum*:

> *"Art. 29. Para efeito de incidência da taxa de que trata este Capítulo,* ***consideram-se anúncios quaisquer instrumentos ou formas de comunicação visual ou audiovisual de mensagens****, inclusive aqueles*

> *que contiverem apenas dizeres, desenhos, siglas, dísticos ou logotipos indicativos ou representativos de nomes, produtos, locais ou atividades de pessoas físicas ou jurídicas, mesmo aqueles afixados em veículos de transporte de qualquer natureza"* (sem grifos no original)

Desse modo, diante desse panorama fático-legal, forçoso concluir que não interessou ao legislador distrital, para fazer incidir a citada taxa, especificar o caráter do qual se revestiria o anúncio (se meramente informativo ou eminentemente lucrativo), bastando, tão-somente, para tal fim, que o contribuinte (pessoa natural ou jurídica) utilizasse anúncios. Até porque é a própria lei quem diz que o fato gerador da discutida taxa é o *"... poder de polícia exercido por meio da fiscalização do cumprimento das normas..."*.

Com isso, não se constata qualquer irregularidade ou excesso no atuar da Administração, sendo legítimo, portanto, o referido auto de infração por ela expedido.

Por esses fundamentos, **NEGO PROVIMENTO** ao presente recurso, prestigiando, *in totum*, o r. *decisum* hostilizado.

É o meu voto.

Des. Aquino Perpétuo (Revisor) - Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos processuais.

Cuida-se de ação cominatória c/c anulação de auto de infração proposta por ML SOUZA E CIA LTDA, empresa do ramo de comercialização de combustíveis líquidos, bandeira Petrobrás Distribuidora S/A., em desfavor do DISTRITO FEDERAL, objetivando a anulação dos autos de infração n.ºs 2.132 e 9.147 (fls. 28/29) lavrados pelo réu em virtude da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncios, exação instituída pela Lei Complementar n.º 336/2000, regulamentada pelo Decreto n.º 22.167/2001. Requereu a condenação do réu a se abster de impor quaisquer sanções ou multas à empresa autora, sob pena de multa diária.

O MM. Juiz da 1ª Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal julgou improcedentes os pedidos do autor, vez que *"a cobrança da referida taxa de anúncio é feita com base no regular exercício e poder de polícia da administração, a qual fiscaliza e disciplina anúncios em todo o Distrito Federal, bem como nos postos de gasolina."* (fls. 97)

Recorre a autora sustentando que as faixas e letreiros utilizados nos postos de gasolina não se enquadram no conceito de "anúncio" referido na lei, pois as informações neles descritas são imposições legais decorrentes das normas de proteção ao consumidor e das exigências da Agência Nacional do Petróleo - ANP.

Não assiste razão à apelante.

O conceito de "anúncio", para efeitos de incidência da Taxa de Fiscalização de Anúncio, está expresso no art. 29 do Decreto n.º 22.167/01, segundo o qual: "*conside-*

ram-se anúncios quaisquer instrumentos ou formas de comunicação visual ou audiovisual de mensagens, inclusive aqueles que contiverem apenas dizeres, desenhos, siglas, dísticos ou logotipos indicativos ou representativos de nomes, produtos, locais ou atividades de pessoas físicas ou jurídicas, mesmo aqueles afixados em veículos de transporte de qualquer natureza."

Vê-se, pois, que o vocábulo "anúncio", de acordo com conceito legal supra transcrito, revela a intenção do legislador no sentido de ampliar o seu conceito *a quaisquer instrumentos ou formas de comunicação visual ou audiovisual*. Destarte, as placas e letreiros utilizados pela apelante (fls. 31/38) amoldam-se à hipótese de incidência prevista no art. 22 do Decreto n.º 22.167/01, de modo que o exercício regular do poder de polícia pela Administração local torna legítima a cobrança da taxa sob comento.

Ademais, não é o caso de aplicação da isenção prevista no inciso XI do art. 27 do citado Decreto, porquanto, embora alguns letreiros utilizados pela apelante sejam destinados à orientação do público, eles ostentam distintivos e marcas de valor publicitário, consoante se observa nas fotografias acostadas a fls. 31/38. É certo, outrossim, que a norma tributária que outorga isenção deve ser interpretada literalmente, segundo a regra hermenêutica estabelecida no art. 111, II, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, acompanhando o voto do E. Relator, **nego provimento** ao recurso, mantendo na íntegra a r. sentença *a quo*.

É como voto.

Des. Lécio Resende (Vogal) - Com a Turma.

DECISÃO

Conheceu e negou-se provimento. Unânime.

Notas

[1] *Fls. 95-97.*
[2] *Fls. 98-106.*
[3] *Fls. 109-111.*
[4] *Auto de Infração nº 2132, fls. 28.*
[5] *Versão eletrônica do "Novo Dicionário Aurélio", versão 5.0 da Positivo Informática.*

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003011117449-9

Apelante - HSBC Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo
Apelado - André Luiz Borges Silva
Relator - Des. Lécio Resende
Terceira Turma Cível

EMENTA

AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO DE CRÉDITO - MÚTUO COMUM - SENTENÇA - LIMITAÇÃO DE JUROS - LEI DE USURA - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO - ILEGALIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - APLICABILIDADE E NÃO CUMULATIVIDADE - RECURSO DESPROVIDO - UNÂNIME. Em contratos de mútuo comum não se aplicam as disposições da Lei de Usura ou do art. 192, § 3º, da Constituição Federal. É legal a contratação de Comissão de Permanência, desde que não cumulada com juros remuneratórios, moratórios ou atualização monetária, no caso de inadimplência. A capitalização de juros somente é permitida em contratos especiais.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Lécio Resende - Relator, Mário-Zam Belmiro - Revisor, e Vasquez Cruxên - Vogal, sob a presidência do Desembargador Lécio Resende, em conhecer e negar provimento ao recurso, à unanimidade, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 09 de maio de 2005

RELATÓRIO

Adoto, em parte, o relatório constante da r. sentença de fls. 140/152, *in verbis*:

> "ANDRÉ LUIZ BORGES SILVA ajuizou ação de conhecimento intitulada ação ordinária de revisão contratual c/c indenização com pedido de antencipação de tutela contra HSBC BANK BRASIL S/A - BANCO MÚLTIPLO, partes devidamente qualificadas nos autos.
> Aduz haver entabulado com o Réu contrato de abertura de conta corrente, em julho de 1998. A partir de então firmou com o Banco diversos contratos de abertura de crédito, entre eles o denominado

"Cheque Especial" e vários "CDC's". Acusa a prática de anatocismo, realçando que a cobrança de juros extorsivos levou-o a inadimplência. Entende já ter quitado toda a dívida para com o Réu, entretanto, o saldo devedor é de R$ 14.329,90 (catorze mil trezentos e vinte e nove reais e noventa centavos). Refuta a cumulação de comissão de permanência e multa e da utilização da TR como índice de correção monetária. Entende serem potestativas e abusivas as cláusulas que prevêem a variação de juros moratórios e das taxas, nos casos de impontualidade.

Fulcrado nas normas do Código de Defesa do Consumidor, pede a inversão do ônus da prova. Pleiteia a concessão de tutela antecipada, para ser retirado o seu nome dos apontamentos das instituições de proteção ao crédito. Requer: seja o Réu compelido a apresentar todos os contratos firmados, desde a abertura da conta corrente; em cada um desses, sejam declaradas nulas as cláusulas que estabeleçam juros superiores a 12% ao ano; seja extirpada a cumulação de multa, TR e TJLP, juros moratórios acima de 6% ao ano, encargos adicionais e comissão de permanência. Pretende ainda a condenação do Banco na restituição dos valores indevidos, acrescidos dos ônus da sucumbência. Pede a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Junta documentos.

Deferida a antecipação da tutela - fl. 31.

Contestação - fls. 50/87. Assevera que há desequilíbrio entre os gastos do Autor, usuário habitual dos serviços de crédito, e os pagamentos efetuados pelo mesmo ao longo do tempo, que nunca foram suficientes para cobrir o saldo devedor. Assim, deve o Autor suportar os encargos da inadimplência, os quais foram aceitos pelo correntista, quando da contratação. Salienta que a taxa de juros praticada é uma das menores do mercado. Nega a prática de qualquer ato lesivo ao contratante e defende a legalidade das disposições contratuais. Quanto ao limite constitucional dos juros, destaca não mais existir, em face da vigência da Emenda Constitucional nº 40, restando também inaplicável o CDC. Ademais, afirma que o Autor não provou o pagamento indevido. Reputa ausentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada.Pugna pela improcedência. Juntou documentos às fls. 91/112.

O Autor deixou de apresentar réplica e não requereu a produção de novas provas no prazo legal, consoante certificado às fls. 118 e 122. Houve indeferimento do pedido formulado a destempo (fl.

137). O Réu apenas requereu o julgamento - fl. 121.
É o relatório."

Acresço que O MM. Juiz de Direito da 9ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, Dr. JOÃO LUIS FISCHER DIAS, julgou procedente o pedido para anular, em parte, os contratos mantidos entre as partes, revisando as cláusulas contratuais que estipulam a incidência de anatocismo em período inferior a um ano, afastando a incidência de juros remuneratórios e/ou moratórios e a multa contratual pactuada, porque cumulada com comissão de permanência. Determinou que após a denúncia do contrato, por inadimplência, deverá ser aplicada como remuneração do título unicamente a comissão de permanência, fixada pelo BACEN, como resultado da taxa média dos juros de mercado aplicados, por operação, excluindo-se os demais encargos, dentre eles a multa moratória, juros remuneratórios e/ou moratórios. Estabeleceu que a Ré proceda ao recálculo dos valores do financiamento, para que se apure o débito remanescente de acordo com a sentença proferida, devendo eventual execução ser precedida de liquidação por artigos. Deferiu ainda o pedido para que a Ré traga aos autos todos os documentos necessários à liquidação do julgado, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre a diferença dos valores exigidos e aqueles apurados em decorrência da sentença.

Irresignada, a Instituição Financeira Ré interpôs recurso de apelação - razões às fls. 156/180, pugnando pela reforma total da r. sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos formulados pelo Autor, inclusive quanto aos honorários que pretende sejam invertidos ou, alternativamente, observada a redação do art. 20, § 4º, do Estatuto Processual Civil, por se tratar de sentença constitutiva/declaratória de direitos.

Sustenta não ser auto aplicável o § 3º do art. 192 da Constituição Federal, se reportando à redação que foi dada ao *caput*, revogando o mesmo § 3º, quando publicada a Emenda Constitucional nº 40, no Diário Oficial de 30 de maio de 2003, reportando-se também ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil para afirmar a ausência de direito adquirido face ao mesmo dispositivo constitucional revogado. Ressalta, ainda, não demonstrada qualquer abusividade quanto aos juros cobrados, inaplicabilidade da Lei de Usura, a possibilidade de capitalização dos juros em prazo inferior a um ano, conforme disposto no art. 5º da Medida Provisória nº 2.170-36/2001, legalidade da contratação da TR como índice para correção monetária do débito, assim como dos demais encargos estipulados, como a mora contratual, comissão de permanência e a cumulação destes.

Preparo regular à fl. 181, seguindo-se o recebimento do recurso em seu duplo efeito, conforme decisão de fl. 183.

Contra-razões do Autor às fls. 187/188, pugnando pelo não provimento do recurso interposto, para manutenção *in totum* da r. sentença monocrática.

Dou por concluído o relatório.

Ao eminente Revisor.

VOTOS

Des. Lécio Resende (Presidente e Relator) - Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de apelação interposta por HSBC Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo nos autos da Ação Revisional de Cláusulas Contratuais cumulada com Indenização e pedido de antecipação de tutela, processo este ajuizado em seu desfavor por André Luiz Borges Silva, pretendendo a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 9ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, Dr. João Luis Fischer Dias, que julgou parcialmente procedentes os pedidos aviados pelo Autor, revisando as cláusulas contratuais de forma a proibir a incidência de anatocismo em período inferior a um ano, afastando a incidência de juros remuneratórios e/ou moratórios e multa contratual, porque cumulada com comissão de permanência, determinando que após a denúncia do contrato, no caso de inadimplência, deverá ser aplicada como remuneração exclusiva do título comissão de permanência fixada pelo BACEN, excluindo-se a multa moratória, os juros remuneratórios e/ou moratórios, devendo o réu recalcular os valores do financiamento na forma determinada, para apuração do débito remanescente, devendo eventual execução ser precedida de liquidação por artigos. Deferiu ainda a tutela antecipada, determinando que a Instituição Financeira requerida traga aos autos todos os documentos necessários à liquidação do julgado, condenando-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) sobre a diferença entre o valor exigido pela requerida e aquele que vier a ser apurado em decorrência da r. sentença.

Inicialmente cumpre ressaltar que **as instituições financeiras exercem atividades de cunho comercial, figurando como fornecedoras por expressa disposição do Código de Defesa do Consumidor**.

Assim, cabe ao Estado, observados os princípios protetivos da aludida lei, coibir os abusos cometidos no âmbito da esfera contratual consumerista, implicando, conseqüentemente, na atenuação do princípio do *pacta sunt servanda*, eis que possível a revisão e anulação das obrigações excessivamente onerosas.

Diante da redação do § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, não há qualquer dúvida de que o legislador determinou a incidência das regras nele contidas aos serviços prestados pelas instituições financeiras, que é o caso sob exame, existin-

do farta jurisprudência pacificada, **não merecendo qualquer reparo a r. sentença nesta parte**.

Impõe-se também a aplicação do art. 6º, item V, e do art. 47 do Código do Consumidor, que determinam "*a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas*", dispondo que "As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.".

Ao contrário do que sustenta a Instituição Financeira apelante, a r. sentença não fixou os juros em conformidade com o § 3º, do art. 192 da Constituição Federal, revogado pela Emenda Constitucional nº 40.

No próprio corpo da decisão ora atacada, o MMº Juiz citou precedentes para aplicar ao pedido o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça, que determina ser incabível a limitação dos juros em 12% (doze por cento) ao ano decorrente da norma constitucional vigente à época do enlace, afastando, da mesma forma, a aplicação da Lei de Usura às operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, ressalvadas aquelas exceções legais, existentes na espécie.

Quanto à capitalização dos juros em períodos inferiores a um ano, em se tratando de mútuo bancário comum, também não merece qualquer reparo a r. sentença. Em decisão recentíssima, datada de 15 de março do corrente ano, assim assentou a egrégia 1ª Turma Cível deste Tribunal, *verbis*:

> "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. **AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO**. LIMITAÇÃO DOS JUROS. **NÃO-INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 22.626/1933.** ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. RECURSO PROVIDO.
>
> I. COM EFEITO, É PACÍFICO O ENTENDIMENTO DE QUE **NOS CONTRATOS BANCÁRIOS NÃO SE APLICA A LIMITAÇÃO DE JUROS ANUAIS DE DOZE POR CENTO, ESTABELECIDA NA LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/33), CONSOANTE O DISPOSTO NO ENUNCIADO Nº 596, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DIANTE DA MODIFICAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 40/03, OS JUROS REAIS NÃO SÃO MAIS LIMITADOS EM 12% AO ANO**.
>
> II. **A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS TÃO-SOMENTE É PERMITIDA NOS CONTRATOS EM QUE FOR LEGALMENTE**

> **PREVISTA**, NÃO SE INCLUINDO OS CONTRATOS MÚTUO BANCÁRIOS. *IN CASU*, NÃO HÁ RAZÃO PARA SE AFASTAR TAL ENCARGO, EIS QUE NÃO PREVISTO NO PRESENTE CONTRATO.
> III. (...)
> (Classe do Processo: APELAÇÃO CÍVEL 20020510066563APC DF; Registro do Acordão Número : 206685; Data de Julgamento : 13/1/2005; Órgão Julgador : 1ª Turma Cível; Relator : HERMENEGILDO GONÇALVES; Publicação no DJU: 15/03/2005 Pág. : 114; Decisão: DAR PROVIMENTO. UNÂNIME.)

No caso ora analisado, deve-se resolver, ainda, quanto à remuneração a ser aplicada após a denúncia do contrato, por inadimplência, sendo escorreita a r. sentença quando determinou a aplicação exclusiva da Comissão de Permanência, conforme fixada pelo Banco Central do Brasil, correspondente à taxa média de juros do mercado, por tipo de operação, excluindo-se todos os demais encargos, dentre os quais a multa moratória e os juros remuneratórios e/ou moratórios, conforme a Resolução BACEN nº 1.129/86, a que se reportam inúmeros julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive a Sumula nº 30 da mesma Corte Superior, devidamente citados na r. sentença, a que me reporto como razões de decidir.

Quanto aos honorários advocatícios, estes também foram arbitrados corretamente em 20% sobre a diferença entre os valores pretendidos pela Instituição Financeira requerida e o resultado do cálculo conforme os dispositivos da r. sentença ora atacada.

O que se têm é uma sentença cuja execução, já prevista dispositivamente, será precedida de liquidação por artigos, após a juntada, pela Instituição Financeira, dos documentos necessários para o mesmo propósito.

Aplica-se, portanto, para fixação dos honorários, o § 3º, do art. 20 do Estatuto Processual Civil.

Diante de todos esses fundamentos, **nego provimento ao recurso de que se trata**, mantendo indene a r. sentença, inclusive quanto à sucumbência.

Des. Mário-Zam Belmiro (Revisor) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A discussão trazida a esta seara refere-se a contrato de abertura de crédito em conta-corrente, em face do qual são apresentadas discussões sobre a taxa de juros praticada, comissão de permanência e capitalização de juros.

A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Sobre esse tema tenho, em consonância com o entendimento de parte desta Corte, reiteradas vezes, firmado o entendimento de que **é indevida a cumulação da denominada comissão de permanência com a cobrança de juros moratórios e multa**. Nesse sentido, confira-se a ementa de julgado abaixo, *verbis*:

> *"PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. CHEQUE ESPECIAL. JUROS E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. RESTRIÇÃO. 1. Constitui matéria pacificada no excelso STF a necessidade de lei que reestruture todo o sistema financeiro nacional, a fim de regular a aplicação do art. 192, § 3º, da CF. 2. É indevida a cobrança de juros moratórios e multa cumulados com comissão de permanência. 3. Recurso parcialmente provido"* [APC 20000110520246. 2ª Turma Cível. Rel. Des. SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS. DJU de 29.10.2003, pág. 43]

Ademais, somente à guisa de argumentação, no que concerne à fixação da comissão de permanência calculada à taxa praticada no mercado financeiro, muito embora em outras ocasiões tenha me posicionado no sentido de não admiti-la, reformulo meu entendimento quanto a essa matéria, haja vista que a questão já se encontra pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, que, aliás, editou a Súmula n.º 294, nos seguintes termos, *ad litteram*:

> "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato"

De se inferir, portanto, que a única circunstância a merecer reparo judicial é aquela relacionada à cumulação dessa comissão com as sobreditas espécies de juros.

A LIMITAÇÃO DOS JUROS LEGAIS

Quanto aos juros, que, na r. sentença não restaram limitados a 12% ao ano, tenho esposado o entendimento de que podem eles ser fixados em contratos bancários acima do percentual fixado constitucionalmente, haja vista que o § 3º do art. 192 da Constituição Federal não era auto-aplicável, porquanto estava a depender de regulamentação. Antes desta, o § 3º acima aludido foi expressamente retirado da Carta Magna

pela Emenda Constitucional nº 40, não restando mais discussão sobre a possibilidade da prática de juros acima daquele patamar.

O excelso Supremo Tribunal Federal, ao examinar essa matéria, vem se pronunciando de acordo com o entendimento abaixo referido, *verbis*:

> *"1. Juros reais: limitação a 12% ao ano (CF, art. 192, § 3º): orientação consolidada no STF, a partir da decisão plenária da ADIn 4, de 7.3.91, no sentido de que a eficácia e a aplicabilidade da norma de limitação dos juros reais pendem de complementação legislativa (Súmula 648). Caso anterior à EC 40, de 29.5.2003, que revogou o § 3º do art. 192 do texto constitucional. 2. Honorários de advogado e ônus da sucumbência a serem apurados em momento oportuno, no processo de execução"* [AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 427983/RS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 17-12-2004, p. 56]

Saliente-se, sobre essa discussão, que o precedente de minha relatoria trazido aos autos não se aplica quanto aos juros, porquanto ali se cuidava de capitalização, tema diverso da limitação de tais encargos.

Além do mais, a pretexto de argumentação, o mesmo raciocínio que se utiliza em relação à "taxa em aberto", defendida nos casos da denominada "comissão de permanência" - ao argumento de que não se trata de cláusula potestativa pura - pode também ser observado no que tange aos juros remuneratórios aplicados nos contratos de "cheque especial". De todo modo, é de se salientar que os juros verificados no caso concreto não se mostram desvinculados da prática do mercado financeiro, não havendo que se falar, sequer, em onerosidade excessiva.

É de se chamar a atenção, ainda, para o fato de que os contratos de crédito em conta-corrente ("cheque especial") envolvem peculiaridades que os distinguem de outras espécies de mútuo. Isso porque o consumidor nem sempre se utiliza, de uma só vez, de todo o numerário posto a sua disposição, mas, ao contrário, vai, aos poucos, lançando mão de determinada parcela desse montante, sendo certo que os juros incidentes sobre cada uma dessas sofrem variações resultantes do mercado financeiro, verificadas no momento em que ele delas se utiliza, ou seja, para cada quinhão efetivamente utilizado poderá haver juros distintos, pois, repita-se, obedecem às flutuações típicas do mercado financeiro.

Nesse sentido, colha-se ementa de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, *ad litteram*:

> "DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. CHEQUE ESPECIAL.

> OFENSA À DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO.
> "- Alegações de ofensa à Constituição Federal escapam ao âmbito de competência atribuída a este Superior Tribunal de Justiça.
> "- **Não se aplica o limite da taxa de juros remuneratórios aos contratos de mútuo celebrados com as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional**, salvo nas hipóteses excepcionadas pela legislação específica e pela jurisprudência. Precedentes.
> "- *Negado provimento ao agravo no recurso especial.* [AgRg no RESP 655113/MS. Rela. Ministra NANCY ANDRIGHI. TERCEIRA TURMA. DJ de 06.12.2004, p. 309]

Desse modo, razoável o entendimento de que não há que se pretender, ainda por esse último argumento, a limitação aos juros praticados pelas instituições do mercado financeiro.

A CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS

No que se refere a esse tema é importante frisar que **permanece a vedação à capitalização de juros mensal**, ressalvadas as exceções legais, não obstante a famigerada MP nº 2.170-36, haja vista que esta não se aplica indistintamente a qualquer operação financeira, além do que, *ad argumentandum*, o sistema financeiro nacional depende de lei complementar que o regule, não podendo, segundo respeitadas vozes e precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ser feita por medida provisória.

A fixação dos honorários advocatícios

Ao contrário do que pretende fazer crer a Instituição apelante, tem-se sentença em que, na parte dispositiva, o douto Juiz *a quo* já deixou assentado o modo pelo qual se viabilizará a liquidação do respectivo julgado, ínsita a essa maneira de liquidação, portanto, se mostra a condenação efetivada naquele ato.

Essa a razão por que entendo adequada a fixação dos honorários no patamar indicado pelo douto Juiz *a quo*.

Por tais fundamentos, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto, prestigiando, *in totum*, o r. *decisum* hostilizado.

É o meu voto.

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

DECISÃO

Conhecido. Negou-se provimento. Unânime.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004011010807-8

Apelantes - DETRAN-DF e Eduardo Siqueira Costa Neto
Apelados - Os mesmos
Relatora - Desa. Ana Maria Duarte Amarante Brito
Sexta Turma Cível

EMENTA

CIVIL, PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO ANULATÓRIA - MULTAS DE TRÂNSITO ORIUNDAS DE DETECÇÃO POR INSTRUMENTOS ELETRÔNICOS DE CONTROLE E AFERIÇÃO DE VELOCIDADE - NOTIFICAÇÕES ENVIADAS A ENDEREÇO INSUBSISTENTE - ERRO NO LANÇAMENTO DE DADOS CADASTRAIS - DESÍDIA DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO - NOTIFICAÇÕES VÁLIDAS - INCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS.

Cabe ao proprietário de veículo automotor manter atualizados os seus dados cadastrais junto ao órgão de trânsito, conforme determinação prevista no Código de Trânsito Brasileiro.

Dispõe o art. 282, § 1º do CTB que "*a notificação devolvida por desatualização do endereço do proprietário do veículo será considerada válida para todos os efeitos*".

Dessa forma, recebendo o proprietário, Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo - CRLV - que conste endereço diverso daquele fornecido por ele, no momento da aquisição do veículo automotor, a responsabilidade pelo envio de eventuais notificações de infração de trânsito ao outro endereço é do proprietário, que não tomou as medidas necessárias para a devida atualização, e não do órgão de trânsito. Portanto, válidas as notificações, não havendo falar em danos morais.

Recurso do réu conhecido e provido. Prejudicado o recurso do autor.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Sexta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Ana Maria Duarte Amarante Brito - Relatora, Jair

Soares - Revisor, Otávio Augusto - Vogal, sob a presidência da primeira, em conhecer. Dar provimento ao recurso do réu. Prejudicado o recurso do autor. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 30 de maio de 2005.

RELATÓRIO

Eduardo Siqueira Costa Neto ajuizou ação anulatória em desfavor do Departamento de Trânsito do Distrito Federal - DETRAN/DF - requerendo fossem anuladas as infrações de trânsito por si cometidas e devidamente discriminadas na peça inicial.

Alegou que tais multas teriam sido lavradas em seu desfavor mediante o uso de equipamento eletrônico de controle e fiscalização de velocidade e que não teria sido corretamente notificado de tais infrações, já que o endereço constante no seu cadastro, junto ao órgão de trânsito, estaria equivocado, não sendo ele o culpado por esse ato. Sustentou que a aplicação de multa mediante o uso de sistema de controle eletrônico de tráfego demanda a dupla notificação, segundo o que determina o Código de Trânsito Brasileiro, sendo causa de nulidade da infração a falta de oportunidade para apresentação de defesa. Afirmou que em momento algum foi notificado previamente dessas infrações, ficando impedido, portanto, de exercer seus direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório. Afirmou que a regular constituição do crédito em favor do ente público exige que previamente seja o infrator notificado de que foi lavrado o auto de infração, única forma de lhe possibilitar o exercício de defesa prévia. Ao final, requereu a antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de que o réu lhe emitisse o certificado de licenciamento do veículo, bem assim a condenação deste na reparação de danos morais, pagamento de custas e honorários.

À fl. 39, o MM. Juiz indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, por não reconhecer a aparência do bom direito.

Foi interposto agravo de instrumento a essa última decisão (fl. 43), tendo os ilustres julgadores deferido efeito suspensivo à cobrança das aludidas multas (fls. 59/60).

Contestação apresentada intempestivamente, culminando com a determinação do desentranhamento das peças a ela relativas (fls. 140/142), restando, nos autos, apenas os documentos que a acompanharam (fls. 85/139).

À fl. 148, o autor tomou ciência dos documentos juntados pelo réu e requereu fosse o feito julgamento antecipadamente.

O réu manifestou-se às fls. 149/151, argumentando que do documento acostado pelo próprio autor pode-se ver claramente - fl. 19 - que o CRLV do ano de 2002 já indicava o endereço situado na SQS 104, bloco B, apto 402, Brasília-DF, como sendo o endereço de registro do veículo descrito na inicial; que o referido documento atesta

expedição em 04.08.2002, não havendo a menor dúvida de que o autor já o portava desde aquela data, tanto que voluntariamente acostou aos autos uma fotocópia; que desde agosto de 2002 o autor tinha pleno conhecimento de que o veículo tinha sido cadastrado com o endereço que somente no presente momento alegou não lhe pertencer, pois recebeu o referido documento e já o portava desde o ano de 2002. Alegou omissão do autor em não procurar o órgão de trânsito para o recebimento do licenciamento do veículo no ano de 2003 e que o aludido veículo encontra-se em situação irregular desde aquele ano, já que transitando sem os documentos de licenciamentos posteriores ao ano de 2002.

O MM. Juiz julgou parcialmente procedentes os pedidos, declarou nulos os autos de infração referidos na peça inicial, reconheceu a sucumbência recíproca e extinguiu o feito, nos moldes do art. 269, inc. I, do CPC. Para tanto, asseverou que os documentos acostados aos autos demonstraram haver a alegada falha na indicação do endereço do autor e que esta informação errônea foi prestada por preposto deste, eis que ele, preposto, ficou encarregado de proceder à transferência do veículo junto ao órgão de trânsito. Inferiu, portanto, haver vício decorrente da falta da dupla notificação, o que feriria o direito de defesa do condutor, apontado como infrator. Considerou nulas as multas aplicadas, já que ofenderam direito constitucional do autor. Afastou, no entanto, a indenização por supostos danos morais sofridos pelo requerente, já que os fatos por que passou seriam percalços normais da vida cotidiana de qualquer indivíduo e que o requerente não teria, em momento algum, contestado o fato de ter sido flagrado transgredindo as regras de trânsito (fls. 153/155).

Irresignado, apelou o réu, postulando fosse a r. sentença reformada, para o fim de julgar improcedentes os pedidos formulados pelo autor. Asseverou que ao condenar o Apelante a anular as multas identificadas na exordial, sob o argumento de que teria havido vício decorrente da falta de dupla notificação, o nobre sentenciante deixou de atentar para outros fatores primordiais. Alegou que o juiz monocrático se amparou no teor do Acórdão proferido nos autos do Resp nº 466.836, a fim de sustentar a existência de dupla notificação na sistemática adotada pelo CTB, razão pela qual divergiu desse entendimento. Fez referências aos arts. 280 a 282 do CTB, informando que o legislador não recepcionou a Resolução nº 568/80 e suas alterações, que dispunham sobre a defesa prévia, pois, ao tratar da questão calou-se, embora tenha se manifestado de forma explícita quanto à obrigatoriedade de instauração de processo administrativo, com observância do amplo direito de defesa e decisão fundamentada, no caso de suspensão do direito de dirigir e da cassação da CNH. Concluiu não haver falar em nulidade por falta de defesa prévia ou violação ao princípio da ampla defesa, especialmente porque o infrator foi devidamente notificado e não utilizou o recurso cabível ou não vislumbrou defesa, diante das provas cabais das infrações cometidas (fls. 160/171).

O autor também apelou da r. sentença, requerendo fosse a mesma reformada, a fim de se julgar procedente o pedido de reparação por danos morais e considerar a responsabilidade do órgão de trânsito, ora réu, quanto ao erro no lançamento do endereço, já citado anteriormente, bem assim a inversão dos ônus sucumbenciais (fls. 173/180).

Regular preparo do autor à fl. 181.

Intimados a oferecem contra-razões, as partes quedaram-se inertes (fls. 189/190).

É o relatório.

VOTOS

Desa. Ana Maria Duarte Amarante Brito (Relatora) - Conheço de ambos os recursos, presentes que se fazem os pressupostos de admissibilidade.

Sem preliminares ou questões prejudiciais suscitadas, passo à análise do mérito propriamente dito, de ambos os recursos.

Trata-se de recurso em ação anulatória, em que o Autor, 2º Apelante, busca a anulação de multas de trânsito, cujas infrações foram detectadas por instrumentos eletrônicos de controle e aferição de velocidade. O Autor alegou, para tanto, que ao adquirir o veículo descrito na inicial, registrou-o e licenciou-o junto ao Órgão de Trânsito, por intermédio da revendedora. Sustentou que no lançamento de dados, relativo ao endereço residencial do proprietário, constou incorreção, motivo pelo qual não tomou ciência das aludidas multas de trânsito, já que remetidas a outro endereço, o que lhe impediu exercer os direitos constitucionais da ampla defesa e contraditório. Informou que somente no final do ano de 2002, ao consultar o *website* do Órgão de Trânsito, é que tomou ciência da ocorrência de referidas multas, quando já passado o prazo para oferecimento de defesa. Alegou, ainda, que até o presente momento não foi devidamente notificado dessas infrações o que, segundo o parágrafo único do art. 281 do CTB, ensejaria o arquivamento dos respectivos autos de infrações. Por fim, asseverou que a falta de notificação prévia das aludidas infrações de trânsito não poderia ser atribuída a si, já que não deu causa à inserção incorreta de seus dados no cadastro do veículo junto ao órgão competente.

A matéria trazida à apreciação recursal restringe-se a estabelecer se as notificações, relativas às multas por infrações de trânsito atribuídas ao Autor, são devidamente válidas, uma vez que remetidas a endereço diferente daquele constante na nota fiscal de aquisição do veículo (fl. 52) e no comprovante de residência, enviados ao órgão de trânsito, como alegado à fl. 53.

Observe-se que no presente caso, antes mesmo de analisar se o procedimento administrativo, atinente aos atos que regulam a lavratura do auto de infração, da expedição da notificação da autuação e da notificação da penalidade de multa e de advertência, por infrações de responsabilidade do proprietário e do condutor de veículo, foi regularmente observado, deve-se verificar se são válidas notificações remetidas a endereços insubsistentes, por erro no lançamento.

O Autor, 2º Apelante, alegou que no momento da aquisição do veículo citado alhures, forneceu à concessionária comprovante de residência e que em todos os documentos relativos à aludida aquisição constaram o seu endereço correto. Informou, ainda, que a liberação do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo - CRLV - ficaria a cargo da concessionária e que esta é quem repassaria ao órgão de trânsito as informações necessárias à liberação de tal documento. A concessionária, por sua vez, alegou que repassou toda a documentação ao órgão de trânsito (fl. 53).

Já o Réu, 1º Apelante, à fl. 89, noticia que o processo de transferência de propriedade do veículo de placa JGB 5144 foi realizado por despachante credenciado. Juntou cópia (fls. 101/109) do Termo de Credenciamento nº 08/99 firmado pelo DETRAN-DF e Sindicado dos Despachantes Públicos do Distrito Federal - SINDESP/DF, dando conta de parceria entre o referido Sindicato e o Apelado no sentido de aquele promover serviços na área de habilitação e licenciamento de veículos automotores, mediante descentralização, visando agilizar o fluxo das rotinas necessárias e imprescindíveis a esses serviços (fl. 101). No referido documento, cláusula segunda, alínea 'd', o Réu autoriza o "*pré-cadastramento no (seu) sistema computadorizado, após definição dos procedimentos técnicos e operacionais, da propriedade de veículo automotor, por interveniência de Despachantes filiados*" - gn.

Ocorre que, Independentemente das alegações acima descritas, há de se observar que mesmo constando endereço incorreto, o Autor era possuidor do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo - CRLV, haja vista ter sido este juntado à fl. 19, pelo próprio Autor. Esse documento foi emitido no dia 05.07.2002, portanto, logo após a aquisição do veículo citado na inicial. Se o Autor era detentor de tal documento, era, também, sabedor da incorreção do endereço.

Vê-se que as notificações foram enviadas para aquele endereço constante no primeiro CRLV emitido, cujo Autor tinha plena posse. Apesar disso, o Autor não providenciou, de imediato, a devida regularização. É consabido que cabe ao proprietário de veículo automotor manter seus dados atualizados junto ao órgão de trânsito, conforme determinação prevista no Código de Trânsito Brasileiro.

No tocante às notificações, cabe salientar que a exigência da dupla notificação passou a vigorar somente após o advento da Resolução do Conselho Nacional de Trânsito nº 149/2003 e que as infrações cometidas pelo Apelante ocorreram antes da entrada em vigor de tal Resolução. Nesse período, em que não era regulamentado o

aludido procedimento administrativo, o art. 282 do CTB previa simplesmente a notificação do proprietário de veículo automotor, a fim de se dar validade à sanção imposta. Observe-se, ainda, que o § 1º do citado artigo prevê que "*a notificação devolvida por desatualização do endereço do proprietário do veículo será considerada válida para todos os efeitos*".

Dessa forma, a desídia do Autor é que provocou o encaminhamento das notificações para endereço diverso, eis que deixou de cumprir determinação que lhe competia. Portanto, válidas são as notificações, não havendo, inclusive, falar em danos morais, uma vez que o próprio Autor-Apelante contribuiu para a efetivação dos fatos descritos.

Note-se, ainda, que a farta documentação acostada aos autos pelo Réu e não impugnada pelo Autor (fls. 99/128), demonstra claramente a quantidade expressiva de transgressões a regras de trânsito a que se submeteu o Autor. As fotografias ali colacionadas não deixam qualquer dúvida a esse respeito. À fl. 128 estão relacionadas nada menos que 19 (dezenove) infrações de trânsito por excesso de velocidade, isso em um espaço de 02 (dois) meses de circulação do veículo já citado. Repise-se, em espaço de tempo em que o Autor já era possuidor do CRLV, cujo endereço estava incorreto.

O Autor, em momento algum, negou que tenha cometido tais infrações, apenas se insurgiu quanto à falta de prazo para efetuar sua defesa, já que as notificações foram enviadas a endereço diverso, como já explicitado. Não pode agora, diante de provas indubitáveis, querer impingir ao Réu supostos transtornos sofridos pelo envio incorreto das respectivas notificações.

Desse modo, razão não assiste ao Autor, vez que não restou comprovada que a conduta do Réu, descrita na peça inicial e que, no entender daquele, poderia ensejar pagamento dos pleiteados danos morais.

ANTE O EXPOSTO, dou provimento ao recurso do Réu e julgo improcedentes os pedidos formulados na inicial. Em razão da sucumbência, condeno o Autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes que fixo em R$ 300,00. Prejudicado o recurso do Autor.

É como voto.

Des. Jair Soares (Revisor) - Dispõe o CTB, nos arts. 280, 281 e 282, que o infrator deve ser notificado duas vezes: uma do cometimento da infração, para que possa exercitar o direito de defesa, e outra da aplicação da penalidade, caso subsistente.

Se não observado tal procedimento, a sanção é ilegal, consoante orientação do eg. STJ:

"*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CÓDIGO DE TRÂNSITO - PROCEDIMENTOS - AUTUAÇÃO - SANÇÃO: APLICAÇÃO.*

> *1. No* iter *processual administrativo, deve a autoridade obedecer aos princípios constitucionais e às normas disciplinadoras.*
> 2. A Lei 9.503/97 prevê uma primeira notificação para apresentação de defesa (art. 280) e uma segunda notificação, após a autuação, informando do prosseguimento do processo, para que se defenda o apenado da sanção aplicada (art. 281).
> 3. Ilegalidade da sanção, por cerceamento de defesa, em face da inobservância dos prazos estabelecidos no rito procedimental.
> *4. Recurso especial dos autores não conhecido e improvido o recurso da ré*".
> (RESP 631804/RS, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ: 14/02/05)
>
> "*ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. PENALIDADE. NECESSIDADE DE DUPLA NOTIFICAÇÃO. RESOLUÇÃO N. 148 DO CONTRAN.*
> 1. A Primeira Seção desta Corte, interpretando dispositivos consignados no Código de Trânsito Brasileiro, concluiu que se faz necessária a dupla notificação do infrator para que mostre legítima a imposição da penalidade de trânsito. Com efeito, a existência de Resolução do Contran que não se compatibilize com esse entendimento não tem o condão de alterar o entendimento ora adotado.
> *2. Agravo regimental não provido*".
> (AgRg no RESP 661196/DF, rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ: 13/12/04)

Referida orientação, no entanto, só se impõe quanto às infrações ocorridas depois da edição da Resolução do CONTRAN 149, de 19 de setembro de 2003, que, ao dispor sobre a uniformização do procedimento administrativo a ser seguido pelos órgãos de trânsito, determina a expedição de dupla notificação.

No caso, as infrações cometidas em julho, agosto e setembro de 2002, o foram antes do advento da referida resolução. Desnecessária, pois, a notificação dupla. Mas, antes mesmo da Resolução 149/03, o art. 282 do CTB já previa a necessidade de notificação do proprietário do veículo para a legalidade da sanção.

O autor alega que não foi notificado das infrações, porque seu endereço foi cadastrado erroneamente no banco de dados do DETRAN/DF, e que tal erro se deu por responsabilidade exclusiva deste órgão.

O DETRAN, por sua vez, apresentou, intempestivamente, contestação acompanhada de documentos. Desentranhada a contestação, os documentos permaneceram nos autos.

Colhe-se dos referidos documentos que a inserção dos dados do autor no sistema de controle de veículos foi efetivado por despachante, por força de credenciamento firmado entre o DETRAN/DF e o Sindicato de Despachantes Públicos do DF, e que o DETRAN/DF enviou as notificações das multas, dentro do prazo legal, para o endereço constante em seus cadastros (f. 89).

O endereço para o qual foram enviadas as notificações das infrações não era o do autor.

Todavia, tinha conhecimento de que seus dados estavam incorretos nos cadastros do DETRAN, vez que recebeu, logo após adquirir o veículo, o certificado de registro e licenciamento, emitido em 5.7.2, em que constava o endereço incorreto (f. 19).

Referido documento foi apresentado pelo próprio autor. Tinha ele conhecimento, portanto, de que seu endereço foi cadastrado errado. Mesmo assim, não providenciou a regularização.

O proprietário de veículo tem obrigação de manter seus dados cadastrais atualizados, consoante se depreende da leitura dos arts 123, § 2º, e 282, § 1º, ambos do Código de Trânsito Brasileiro. Desta forma, era dever do autor corrigir o erro que sabia ter sido cometido pelo DETRAN ao cadastrá-lo.

A responsabilidade por não receber as notificações é do autor que deixou de cumprir dever que lhe é imposto por lei, ou seja, de informar seus dados cadastrais aos órgãos de trânsito, especialmente o endereço quando, ao receber o certificado de licenciamento do veículo, verificou que não estava correto.

Se as multas são válidas, não há que se falar em danos morais por constrangimento sofrido pela ausência das notificações, sobretudo porque o autor contribuiu para que estas não chegassem à sua residência.

Dou provimento e julgo improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor. Custas e honorários advocatícios de R$ 300,00 pelo autor.

Des. Otávio Augusto (Vogal) - De acordo.

DECISÃO

Conhecido. Deu-se provimento ao recurso do réu. Prejudicado o recurso do autor. Unânime.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004011077179-0

Apelante - Agroeste Agropecuária Centro Oeste Ltda.
Apelada - TOP Alimentos Ltda.
Relator - Des. Otávio Augusto
Sexta Turma Cível

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - DUPLICATA - AUSÊNCIA DO TÍTULO - PROTESTO POR INDICAÇÃO - NECESSIDADE DE REMESSA DO TITULO AO SACADO - AUSÊNCIA DE ACEITE OU DA RECUSA.

A duplicata, para servir como título hábil executivo, deverá atender as determinações da Lei 5.474/68, bem como fazer-se acompanhar do aceite ou de sua recusa.

Caso o sacado não aceite ou retenha a duplicata enviada para o aceite, será possível o protesto por indicação, baseado em uma duplicata formalmente emitida, atendidos os requisitos legais.

Como o protesto por indicação se destina a suprir o título retido, somente reputar-se-á lícito, quando demonstrado o envio da duplicata ao sacado para o aceite.

Os instrumentos de protesto, notas fiscais e comprovantes de entrega de mercadorias não constituem títulos executivos porque não suprem a falta da cambial propriamente dita.

Meros boletos bancários não atendem os requisitos aptos a configurar uma duplicata mercantil, consoante condições legais elencadas no art. 2º, da Lei 5.474/68.

O protesto por indicação padece de irregularidade, se não foi comprovada a remessa dos títulos ao sacado para o aceite.

Recurso improvido. Unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Sexta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Otávio Augusto, Sandra De Santis e Ana Maria Duarte Amarante Brito, sob a presidência da Desembargadora Ana Maria Duarte Amarante Brito, em improver o recurso à unanimidade, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 04 de abril de 2005.

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta contra r. sentença, prolatada pelo MM. Juiz da Décima Vara Cível da Circunscrição Especial de Brasília, nos autos da Ação de Execução, visando o recebimento de R$ 4.720,89 (quatro mil setecentos e vinte reais e oitenta e nove centavos).

A ação versou sobre a execução de quantia certa, referente duplicatas não pagas e protestadas por indicação. Sobreveio sentença que, indeferiu a inicial, ao argumento de que os documentos juntados não se configuram duplicatas mercantis - títulos hábeis a embasar a execução, uma vez que não atendiam todos os requisitos dispostos no art. 2º, 1º, da Lei 5.474/68, julgando extinto o processo.

Irresignado, apela o autor para que seja reformada a r. sentença monocrática, sustentando que a inicial foi devidamente instruída com documentos hábeis a ensejar um título executivo extrajudicial, quais sejam as notas fiscais (comprovante de compra e venda), os comprovantes de entrega e recebimento da mercadoria e com os instrumentos de protesto por indicação das duplicatas. Aduz que a instrução da execução com os documentos juntados, adicionados com os respectivos instrumentos de protesto por indicação, suprem a ausência da duplicata não aceita. Colaciona precedentes e tece considerações sobre a evolução das relações comerciais e a desmaterialização do título de crédito. Ao final, requer a reforma da sentença, para dar prosseguimento à execução proposta.

Devidamente preparados, subiram os autos.

É o relatório.

VOTOS

Des. Otávio Augusto (Relator) - Conhece-se do recurso, presentes os pressupostos que autorizam sua admissibilidade.

Insta pertinente observar que, após a realização de compra e venda mercantil, será extraída uma duplicata da fatura, a qual ensejará um título executivo, se apresentada ao devedor, para devido o aceite. Entretanto, caso o sacado não a aceite ou a retenha, tornará possível o protesto por indicação, baseado em uma duplicata formalmente emitida, atendidos os requisitos da Lei nº 5474/68 e Lei nº 6268/75. Assim, como o protesto por indicação se destina a suprir o título retido, somente reputar-se-á lícito quando demonstrado o envio da duplicata ao sacado para o aceite.

Há de se notar que a Duplicata Mercantil, para que tenha valor de título executivo, deverá necessariamente fazer-se acompanhar do aceite ou recusa pelo sacado. Contudo, a legislação evoluiu no sentido de permitir o suprimento do aceite pelo pro-

testo por indicação, acompanhado de comprovante da entrega da mercadoria e da comprovação da recusa do aceite, requisito indispensável à executividade do título. Assim, se não for demonstrado que as duplicatas foram enviadas ao sacado para aceite, o protesto por indicação mostra-se irregular, consoante inteligência dos artigos 6º e 13º, §1º, da Lei de Duplicatas.

Realmente, ao examinar os documentos acostados nos autos, verifica-se que não constituem título executivo, quais sejam, instrumentos de protesto, notas fiscais e comprovantes de entrega de mercadorias. Há de se observar que estes não suprem a falta da cambial propriamente dita, bem como não há comprovação de que as duplicatas foram extraídas, existindo apenas boletos bancários, o que permite concluir que foram estes levados ao protesto por indicação. De fato, bem asseverado pelo sentenciante *a quo,* quando observa que os documentos apresentados aos autos não atendem os requisitos aptos a configurar uma duplicata mercantil, vez que não atendem os requisitos legais elencados no art. 2º, da Lei 5.474/68.

> Art . 2º No ato da emissão da fatura, dela poderá ser extraída uma duplicata para circulação como efeito comercial, não sendo admitida qualquer outra espécie de título de crédito para documentar o saque do vendedor pela importância faturada ao comprador.
> § 1º A duplicata conterá:
> I - a denominação "duplicata", a data de sua emissão e o número de ordem;
> II - o número da fatura;
> III - a data certa do vencimento ou a declaração de ser a duplicata à vista;
> IV - o nome e domicílio do vendedor e do comprador;
> V - a importância a pagar, em algarismos e por extenso;
> VI - a praça de pagamento;
> VII - a cláusula à ordem;
> VIII - a declaração do reconhecimento de sua exatidão e da obrigação de pagá-la, a ser assinada pelo comprador, como aceite, cambial;
> IX - a assinatura do emitente.

Deste modo, conclui-se que o protesto por indicação padece de irregularidade, pois sequer o recorrente comprovou a remessa dos títulos ao sacado para o aceite. Ainda, há de se acrescentar que, caso houvesse a retenção da duplicata pelo sacado, caberia à recorrente providenciar a extração da triplicata, a fim de que esta fosse levada a protesto.

Importante consignar que a exigência legal de se apresentar aos autos o título executivo, conforme previsto no artigo 583 do Código de Processo Civil, se deve à garantia de que ele venha a ser retirado da circulação, eis que representa um crédito. Note-se que a discussão não se limita a questionar a entrega ou recebimento das mercadorias causais, e sim a existência de um título executivo extrajudicial e seu protesto legal, o qual tem normas expressas para sua emissão, que devem ser obedecidas, pois cuida-se de documento constituído unilateralmente pelo credor. O protesto por simples indicação do portador da duplicata é uma medida excepcional, que a Lei confere ao credor, quando o sacado não lhe devolve o título enviado para o aceite, de modo que, por ser exceção à regra, deverá ser interpretado nos limites legais.

Nesse sentido, tem entendido este Colendo Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DO TÍTULO. DUPLICATA. NECESSIDADE. APELO NEGADO. I - A apelante colacionou aos autos documentos que não constituem título executivo, quais sejam, instrumentos de protesto, notas fiscais e comprovantes de entrega de mercadorias, os quais, definitivamente, não suprem a falta da cambial propriamente dita, não compondo o elenco do art. 585 do CPC nem o disposto na Lei nº 5.474/77.
> II - É nula a execução não embasada no respectivo título.
> III - Apelo negado". (APC 20030110496754-DF, 1ª Turma Cível, Relator : Nívio Gonçalves).

> "COMERCIAL - PEDIDO DE FALÊNCIA - DUPLICATA SEM ACEITE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA DO ACEITE - IMPOSSIBILIDADE - PROTESTO POR INDICAÇÃO - NECESSIDADE DO ACEITE - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - INEXISTÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO - UNÂNIME.
> A duplicata, para servir como título hábil executivo, deve fazer-se acompanhar do aceite, ou de sua recusa". (APC 19990110248387APC DF, 4ª Turma Cível, Relator: Lecir Manoel Da Luz).

> "EMENTA: FALÊNCIA. DUPLICATA MERCANTIL. AUSÊNCIA DE ACEITE E DEVOLUÇÃO. PROTESTO POR INDICAÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA DA REMESSA DO TÍTULO AO SACADO. Quando a duplicata mercantil não é aceita e não é devolvida pelo sacado, o protesto pode ser tirado mediante indica-

> ções do credor. Esse protesto por indicação, todavia, só é hábil a suprir o aceite e a própria duplicata de crédito se acompanhado de prova da remessa do título ao sacado. Apelação a que se nega provimento, confirmando-se a sentença que indeferiu a inicial, em face da irregularidade do protesto por indicação, não comprovada a remessa do título ao sacado". (APC 20030110042620APC DF, 4ª Turma Cível, Relator : Mario Machado)

Por tais razões, nega-se provimento ao recurso para manter a r. sentença hostilizada em sua íntegra.

É como voto.

Desa. Sandra De Santis (Revisora) - Trata-se de apelação contra sentença que indeferiu a inicial, por não reconhecer eficácia executiva aos documentos acostados aos autos, haja vista a inobservância dos requisitos do art. 2º, §1º da Lei 5.474/68. O processo foi extinto sem julgamento de mérito. Irresigna-se o apelante. Sustenta, em síntese, que as notas fiscais, os comprovantes de entrega e o recebimento da mercadoria, bem como os instrumentos de protesto por indicação suprem a ausência da duplicata não aceita. Pugna pela reforma da sentença para dar prosseguimento à execução.

Razão não assiste ao apelante. O exame dos autos não revela a extração das duplicatas, nem a comprovação da remessa dos títulos ao sacado para o aceite.

Com efeito, os documentos de fls. 17 e 23 consistem tão-somente em boletos bancários, e não em duplicatas mercantis, pois ausentes os requisitos insertos nos incisos I, IV, V, VI e IX do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei 5.474/68. Ademais, boletos bancários não suprem a ausência da cambial.

No que concerne ao protesto por indicação, é cediço que a não comprovação da remessa dos títulos ao sacado para aceite torna-o irregular.

Nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça:

> FALÊNCIA - DUPLICATA MERCANTIL - PROTESTO POR INDICAÇÃO - AUSÊNCIA DE ACEITE - NECESSIDADE DE PROVA DA REMESSA DO TÍTULO AO SACADO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - POSSIBILIDADE.
> 1. Não demonstrado que as duplicatas foram enviadas ao sacado para aceite, o protesto por indicação mostra-se irregular, consoante inteligência dos artigos 6º e 13, § 1º, da Lei de Duplicatas.
> 2. Confirma-se a r. sentença que indefere a inicial, em face da irregularidade do protesto por indicação, devido a não comprovação da remessa do título ao sacado.

3. RECURSO IMPROVIDO.
(APC 2002.01.1.043855-5, Rel. Des. Humberto Adjuto Ulhôa, DJ de 05/02/2004)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo íntegra a decisão monocrática. É o voto.

Desa. Ana Maria Duarte Amarante Brito (Vogal) - Com a Turma.

DECISÃO

Negou-se provimento ao recurso. Decisão unânime.

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA DE OFÍCIO Nº 2000011007348-9

Apelantes - Distrito Federal e Delmiro Lima do Nascimento
Apelados - Os mesmos
Relator - Des. Jair Soares
Sexta Turma Cível

EMENTA

DANOS MORAIS. PRISÃO ILEGAL. INDENIZAÇÃO. MONTANTE.
1 - O procedimento investigatório, incluindo prisão, quando não se reveste das formalidades legais, dá ensejo a indenização por danos morais, a exemplo do que ocorreu no caso em que pessoa inocente, apenas porque se encontrava próxima ao estelionatário e de quem seria mais uma vítima, é detida, conduzida a delegacia, onde permaneceu algemada por aproximadamente seis horas.
2 - Montante de indenização por dano moral que não repara adequadamente o dano sofrido, os constrangimentos passados, deve ser majorado.
3 - Honorários fixados em percentual sobre a condenação, em valor razoável, devem ser mantidos.
4 - Apelação do autor provida. Negado provimento à remessa *ex-officio* e à apelação do Distrito Federal.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Sexta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Jair Soares - Presidente e Relator, Fernando Habibe - Revisor e Sandra De Santis - Vogal, em conhecer, prover o recurso do autor, negar provimento ao recurso do réu e à remessa de ofício, unânime, de acordo com a ata de julgamento e as notas taquigráficas.

Brasília-DF, 11 de abril de 2005.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização por danos morais ajuizada por DELMIRO LIMA DO NASCIMENTO em face do DISTRITO FEDERAL.

Disse o autor, em resumo, que no dia 5.11.99, encontrava-se nas proximidades do Banco de Brasília no Setor de Indústria, nesta cidade, quando preso por policiais militares, foi conduzido à 3ª Delegacia de Polícia, sob a acusação de ser autor de estelionato.

Na delegacia, passou por constrangimentos vários, incluindo acusações, ironias e deboches. Ficou algemado por aproximadamente seis horas. Apurou-se, contudo, que seria ele mais uma das vítimas do verdadeiro estelionatário que se encontrava próximo a ele.

O pedido foi julgado procedente e a indenização fixada em R$ 5.000,00 (fls. 154/71).

Apelou o réu (fls. 173/182).

Argúi, em preliminar, impossibilidade jurídica do pedido e nulidade da sentença por afronta ao art. 460, do CPC.

No mérito, inexistência de dano e a legalidade da ação policial. Aduz que o autor estava na companhia de meliante, reconhecido previamente pela vítima. Portanto, justificada a ação dos policiais. Insurge ainda da fixação de honorários em percentual sobre a condenação.

O autor apelou adesivamente (fls. 184/9), pedindo seja elevada a condenação, por ser o valor fixado insignificante, considerando-se o caráter punitivo e a capacidade econômica do réu.

Contra-razões às fls. 191/6 e 198/204.

Preparo regular (f. 190).

VOTOS

Des. Jair Soares (Relator) - A indenização por danos morais não se limita as hipóteses referidas nos incisos V e X, do art. 5º da CF.

Como ensina Rui Stocco: "...pacificado, hoje, o entendimento de que o dano moral é indenizável e afastadas as restrições, o preconceito e a má vontade que a doutrina pátria e alienígena impunham à tese, com o advento da nova ordem constitucional (CF/88), nenhum óbice se pode, a priori, antepor à indenizabilidade cumulada."[1]

Mesmo antes, aliás, do advento da atual Constituição, se admitia a indenização por danos morais sem qualquer restrição a casos específicos.

A sentença é resposta ao pedido. Deve conter-se nos limites desse. Se a condenação for em objeto diverso do demandado, será a sentença *ultra petita*, além do pedido. Não é o caso, vez que tratando-se de indenização por danos morais, o juiz não fica adstrito ao valor postulado, podendo arbitrá-los em valor diverso, caso em que não afronta o disposto no art. 460, do CPC.

Rejeito as preliminares.

O autor, funcionário da Fundação Educacional do DF, dirigiu-se ao banco para sacar seu salário e, confundido com estelionatário, foi conduzido à 3ª DP, por policiais militares, apenas porque conversava com pessoa apontada como suspeita da prática de crime de estelionato e porque na posse de R$ 1.294,00.

A vítima não o apontou como suspeito. Não obstante, foi conduzido, na viatura policial, com o meliante, à delegacia, onde permaneceu algemado por mais de seis horas. Só após ficar comprovado que ele seria mais uma das vítimas do "conto do paco", cometido pelo verdadeiro estelionatário, é que o delegado o liberou.

Claro que, detido indevidamente, passou por constrangimentos vários, quando estava de posse de seus documentos, entre eles o contracheque que comprovava que percebia vencimentos correspondentes a quantia que estava na posse.

O procedimento investigatório, incluindo prisão, quando não se reveste das formalidades legais, dá ensejo a indenização por danos morais. Com efeito, a detenção injustificada causa desconforto, insegurança, angústia, afetando a esfera íntima do indivíduo. Nesse sentido:

> "CONSTITUCIONAL E CIVIL - PRISÃO ILEGAL - DANO MORAL - DEVER DE INDENIZAR. Comprovada a ocorrência de prisão ilegal, resta caracterizado o dano moral, em face do constrangimento e humilhação ocasionados à pessoa detida, vez que foi presa, algemada e colocada na viatura policial, como se criminosa o fosse, na presença de familiares e vizinhos, sem qualquer motivo plausível. Impõe-se, nestas circunstâncias, o dever de indenizar. recurso conhecido e improvido." (Rel. Des. Haydevalda Sampaio, APC 69822/1999, DJ 14.3.01, p. 47)

E o STJ:

> "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRISÃO ILEGAL. DANOS MORAIS.
> 1. O Estado está obrigado a indenizar o particular quando, por atuação dos seus agentes, pratica contra o mesmo, prisão ilegal.
> 2. Em caso de prisão indevida, o fundamento indenizatório da responsabilidade do Estado deve ser enfocado sobre o prisma de que a entidade estatal assume o dever de respeitar, integralmente, os direitos subjetivos constitucionais assegurados ao cidadão, especialmente, o de ir e vir.

> 3. O Estado, ao prender indevidamente o indivíduo, atenta contra os direitos humanos e provoca dano moral ao paciente, com reflexos em suas atividades profissionais e sociais.
> 4. A indenização por danos morais é uma recompensa pelo sofrimento vivenciado pelo cidadão, ao ver, publicamente, a sua honra atingida e o seu direito de locomoção sacrificado.
> 5. A responsabilidade pública por prisão indevida, no direito brasileiro, está fundamentada na expressão contida no art. 5º, LXXV, da CF.
> 6. Recurso especial provido." (Rel. Min. José Delgado, Resp 220982/RS, DJ 3.4.00, p. 116)

O dano moral tem caráter compensatório. Inexiste critério rígido para se fixar indenização por dano moral. Contudo, na sua fixação, deve-se levar em conta, além do nexo de causalidade, os critérios de proporcionalidade e razoabilidade na apuração do *quantum*, atendidas as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado (Severiano Aragão, Dano Moral, Suplemento Direito & Justiça, Correio Braziliense, 2.2.98)

Na fixação desses há de se atentar para a extensão da dor, do sentimento, das marcas deixadas pelo evento danoso, e ainda as condições sociais e econômicas da vítima e as da pessoa obrigada, não podendo, a indenização a esse título, ser fonte de enriquecimento sem causa da vítima e nem de empobrecimento do devedor.

O evento danoso não é daqueles que deixam marcas, com a vítima experimentando dor intensa e sentimento de vergonha, com seqüelas, de ordem física e psicológica, irreversíveis, que irão marcá-la para o resto da vida, a exemplo daquele que sofre lesões corporais, com perda de membro ou órgão do corpo.

No caso, contudo, o montante da indenização não repara adequadamente o dano sofrido pelo autor. Pelos constrangimentos que passou, incluindo a detenção ilegal, a pecha de criminoso, as seis horas algemado, R$ 5.000,00, com certeza é valor que não o compensa satisfatoriamente. Pelo menos o dobro desse valor, R$ 10.000,00 (dez mil reais), há de ser arbitrado de indenização.

Os honorários advocatícios, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, são fixados na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, ou seja, mediante apreciação eqüitativa do juiz, atendido as normas das alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, desse mesmo artigo, a saber: grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza da causa, a o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Os honorários de 10% sobre o valor da condenação, correspondem a R$ 500,00 (quinhentos reais), valor razoável que deve ser mantido.

Dou provimento à apelação do autor para elevar o montante da indenização para R$ 10.000,00 (dez mil reais). Nego provimento à remessa *ex-officio* e à apelação do Distrito Federal.

Des. Fernando Habibe (Revisor) - Com o Relator.

Desa. Sandra De Santis (Vogal) - Com a Turma.

DECISÃO

Conhecido e provido o recurso do autor. Negado provimento ao recurso do réu e à Remessa de Ofício. Unânime.

Nota

[1] *Sotocco, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais 1995. p.444.*

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA *EX OFFICIO* Nº 2000011053374-5

Apelante - Geusa Aparecida Barbosa de Jesus
Apelado - INSS - Instituto Nacional do Seguro Social
Relator - Des. Dácio Vieira
Quinta Turma Cível

EMENTA

AÇÃO ACIDENTÁRIA - LEI 8.213/91 E ALTERAÇÕES - LESÕES POR ESFORÇO REPETITIVO - PERDA DA CAPACIDADE LABORATIVA - AUXÍLIO-ACIDENTE - ADICIONAL DE 25% - TERMO INICIAL - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA - PAGAMENTO DO BENEFÍCIO -JUROS DE MORA - NECESSIDADE PERÍCIA ADMINISTRATIVA - VERBA HONORÁRIA - MARCO INICIAL - LAUDO PERICIAL - HONORÁRIOS PERICIAIS .

O art. 2º da Lei 9.528/97 não afronta o texto constitucional, eis que manteve o direito do empregado ao seguro contra acidentes de trabalho, bem como à indenização pelo empregador, modificando apenas o caráter do benefício que, anteriormente, era vitalício, transmudando-o para temporário, vedada sua cumulação com a superveniência de aposentadoria.

Comprovada a incapacidade laborativa total através de prova definitiva, laudo pericial, deve-se deferir a aposentadoria por invalidez ao obreiro.

É devido o adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91, para o segurado que necessita de assistência permanente de outra pessoa.

O auxílio-acidente é cabível a partir do momento em que cessa o pagamento do auxílio-doença, nos termos do §2º do artigo 86 da Lei 8.213/91.

Os juros de mora, nas ações previdenciárias, incidem a partir da citação válida, à taxa de 1% ao mês. Precedentes do STJ.

Desde que conferida aposentadoria por invalidez, as perícias periódicas são fundamentais, uma vez que, cessada a incapacidade, cessa, também o benefício, conforme redação do artigo 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pleito administrativo, é o da citação.
A possibilidade da verba honorária ser fixada mediante apreciação eqüitativa do juiz tem previsão no art. 20, § 4º, da lei adjetiva civil.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Dácio Vieira - Relator, Romeu Gonzaga Neiva e Haydevalda Sampaio, sob a presidência do Desembargador Romeu Gonzaga Neiva em conhecer e dar parcial provimento aos recursos voluntário e oficial. Unânime, de acordo com a ata de julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 22 de novembro de 2004.

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença de fls. 337/372, proferida em sede de ação acidentária proposta com o viso de obter o benefício auxílio-acidente mensal vitalício no percentual de 50% do salário-benefício que percebia a autora, eis que seria portadora de Tenossinovite Ocupacional, decorrente de atribuições desempenhadas como bancária perante a Caixa Econômica Federal, tendo a juíza monocrática julgado parcialmente procedente o pedido para *"determinar que o réu conceda e pague à autora, nos termos do artigo 42 e 86, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, com redação ditada pela Lei nº 9.528/97, os benefícios auxílio-acidente, com renda mensal correspondente a 50% (cinqüenta por cento) do salário-de benefício, durante o período de 01/02/2000 a 23/08/2000, e, a partir da data da citação, 24/08/2000, aposentadoria por invalidez acidentária, com o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), preconizado pelo artigo 45, da mesma Lei, e do Decreto nº 3.048/99, bem como pelo Anexo I, do referido Decreto, item 09."* Condenou, ainda, o réu, a *"permanecer pagando o benefício auxílio-doença acidentário, espécie B-91, na denominação adotada pela autarquia, com registro sob o nº 113.758.685-8 (fl. 227-verso), assegurando-se-lhe, ainda, o direito de não se submeter às perícias periódicas, somente até que seja implantada a aposentadoria ora conferida, devendo-se, entretanto, em execução de sentença, deduzir-se do montante devido, as parcelas pagas do benefício temporário, a partir da citação, em razão do contido no art. 124, inciso I, da Lei nº 8.213/91."*

Dispôs, ainda, o juízo singular que sobre as diferenças, em favor da autora, até o efetivo pagamento da aposentadoria ora assegurada, bem como sobre eventuais parcelas em aberto, incidirão correção monetária, desde as datas dos respectivos vencimentos, e juros de mora, de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R$ 3.000,00 (três mil reais), e ao pagamento dos honorários do perito judicial, eis que a autora decaiu em parte mínima do seu pedido.

Inconformada, pugna a autora pela reforma da sentença monocrática (folhas 375/8/389), sustentando que *"a redução da capacidade laborativa foi verificada, nos termos do laudo pericial e dos próprios documentos do INSS, em 28.01.1997, sendo, portanto, anterior à mudança da legislação que retirou a vitaliciedade do benefício auxílio-acidente", razão pela qual referido benefício seria "plenamente acumulável com a aposentadoria de qualquer natureza, nos termos dos artigos 86 e 124, da Lei nº 8.213/91, conforme a legislação da época" (folha 377),* salientando que *"nos termos do art. 31, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997, apenas a partir da edição deste último normativo, o auxílio-acidente passou a integrar o salário-de-contribuição do segurado, para fins de cálculo do salário-de-benefício"* (folha 378).

Pretende seja declarada, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei 9.528/97, ao argumento de que *"estabelece circunstância prejudicial ao pagamento da prestação acidentária indenizatória (auxílio-acidente), em virtude da concessão de qualquer espécie de aposentadoria (benefício previdenciário) suprime, a partir de certo momento, ou seja, a partir da aposentação do segurado, o seguro constitucional obrigatoriamente instituído em favor dos infortunados no trabalho, simplesmente porque o benefício deixa de ser pago, esvaziando-se, assim, a concretude do direito à indenização"* (folhas 383), nos termos do inciso XXVIII do artigo 7º da Carta Magna. Pugna pela majoração dos juros de mora, fixados na sentença em 6% ao ano, ao argumento de que *"de acordo como os precedente desta Corte, bem como do STJ, fazem incidir os juros constitucionais de 12%, sobre as verbas previdenciárias devidas em razão de acidente de trabalho, bem como sobre toda e qualquer verba de caráter alimentício."* Postula seja a autora dispensada definitivamente das perícias administrativas, ao sustentar a *"irreversibilidade do caso"*, e, por fim, requer a majoração da verba honorária.

Contra-razões ofertadas às folhas 423/430, pugnando pela reforma da sentença *"no tocante à aposentadoria por invalidez e ao adicional de 25% (vinte e cinco por cento) deferidos à autora-apelante; e, por fim, caso deferida a aposentadoria, que a mesma tenha como termo inicial data de juntada do laudo do Perito Judicial."*

A douta Procuradoria de Justiça oficiou pelo conhecimento e improvimento do apelo, bem como pelo provimento parcial da remessa oficial para declarar a impossibili-

dade de concessão do auxílio-acidente, bem como, alterar o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez, para a data da juntada do laudo pericial, 10/10/2000, e, ao final, reduzir o valor dos honorários periciais (folhas 434/447).

Recorrente isento de preparo.

É o relatório.

VOTO

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

Como visto, pretende a apelante, nesta instância revisora, a reforma da decisão de 1º grau, a uma, ao argumento de que *"até a edição da Lei nº 9.528/97, o auxílio-acidente e aposentadoria se constituem em prestações absolutamente distintas e não prejudiciais entre si e, exatamente por isso, desde o seu custeio, até o cálculo dos salários de contribuição e de benefício, afiguram-se perfeitamente cumuláveis"* (folha 378); a duas, pelo reconhecimento, *incidenter tantum*, da *"inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.528/97, tornando-o inaplicável ao caso"*, a três, para fazer *"incidir os juros constitucionais de 12%, sobre as verbas previdenciárias devidas em razão de acidente de trabalho"* ; a quatro, *"para afastar a autora definitivamente das perícias administrativas na esfera autárquica"* e a cinco, *"para majorar a verba honorária, em valor a ser arbitrado por este Tribunal."* (folha 390).

Em face da articulação de questão que importará em prejudicialidade do julgamento do mérito, inicio pela análise do pedido de declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* do artigo 2º da Lei nº 9.528/97.

A Lei nº 9.528/97, por seu artigo 2º, não afronta o texto constitucional uma vez que manteve o direito do empregado ao seguro contra acidentes de trabalho, assim como a indenização pelo empregador, modificando apenas o caráter do benefício que, quando vigente o artigo 86, § 1º, da Lei 8213/91, era vitalício, mesmo após a aposentadoria do trabalhador, transmudando-o para temporário, vedando, assim, a acumulação do benefício com a aposentadoria.

Sobre o tema, com inteira propriedade assim oficiou a d. Procuradoria de Justiça:

> "No que concerne à alegação de inconstitucionalidade do art. 2º, da Lei nº 9.528/97, que extirpou a vitaliciedade do benefício auxílio-acidente, frente ao art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, melhor sorte não colhe a autora.
> Dispõe o art. 7º inciso XXVIII, da Constituição Federal, *verbis*:

> ‘Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> (...)
> XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;’

Pela leitura do artigo transcrito, conclui-se ter nossa Carta Magna garantido ao trabalhador um seguro contra acidentes de trabalho, nada dispondo, porém, quanto ao tempo de duração.
Com efeito, incumbe à Constituição instituir os princípios básicos da seguridade social. A regulamentação dos benefícios previdenciários, no entanto, é de competência do Poder Público, que o faz por intermédio de lei ordinária (art. 194, parágrafo único, da CF).
Nesse contexto, o fato de lei federal ter alterado a disciplina do auxílio-acidente, extinguindo sua vitaliciedade e impedindo sua cumulação com qualquer aposentadoria, não vulnera o dispositivo constitucional que institui o seguro contra acidentes do trabalho, pois o benefício continua em vigor, apenas diversamente regulado.”
- g.n.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados da Corte Superior de Justiça quanto ao tema em debate:

> “PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E AUXÍLIO ACIDENTE - IMPOSSIBILIDADE - VEDAÇÃO DO §2º DO ART. 18 E DO §2º DO ART. 86, DA LEI 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.528/97. Em tema de acumulação de benefícios previdenciários, o §2º do art. 18 e o §2º do art. 86, ambos da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, impede a cumulação de qualquer aposentadoria com auxílio-acidente. O benefício previdenciário de auxílio-acidente, que anteriormente era indenizatório e vitalício, devido independentemente de qualquer outra verba recebida pelo segurado, após essa modificação legislativa passou a ser inacumulável com o benefício de aposentadoria. No caso em exame, tendo o fato gerador do auxílio-acidente ocorrido em 16.03.1998, portanto sob a égide da Lei 9.528/

> 97, impossível sua acumulação com o benefício de aposentadoria. Precedente desta Corte. Recurso conhecido e provido." (Resp 418993/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 03/02/2003, pág. 345)
>
> "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. DATA DO ACIDENTE. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e consequente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedente da 3ª Seção. 2. Para se decidir a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, em face do advento da Lei 9.528/97, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho, incidindo, como incide, nas hipóteses de doença profissional ou do trabalho, a norma inserta no art. 23 da Lei 8.213/91. (...) 5. Em regra, '(...) o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua cumulação com qualquer aposentadoria' (...)." (Resp 376858/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 24/06/2002, pág. 354)

Por oportuno, ainda sobre o tema, trago à colação os seguintes arestos desta Corte:

> "AÇÃO ACIDENTÁRIA - DATA DO ACIDENTE - BENEFÍCIO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA. 1 - Decorrendo o acidente de doença ocupacional, aplica-se a lei vigente ao tempo do fato, prevalecendo o princípio da irretroatividade das leis. 2 - A Lei nº 9.528/97, em seu artigo 2º, não contraria a Constituição Federal, uma vez que manteve o direito do empregado ao seguro contra acidentes de trabalho e recebimento de indenização quando o empregador incorrer em dolo ou culpa. 3 - Recurso conhecido e improvido. Unânime".(APC 84082-9/99, Reg. do Ac. nº 152346, 5ª Turma Cível, DJU 152346, pág. 47)

> "PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. LER. AUXÍLIO ACIDENTE. I. O auxílio-acidente, benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho é devido, em regra, a partir da cessação do auxílio-doença. II. O art. 86, da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pelo art. 2º, da Lei 9.528/97, veda a cumulação do benefício auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, não havendo falar em vitaliciedade do mesmo. III. A Lei 9.528/97 não é inconstitucional, porque não suprimiu o direito previsto no art. 7º, inciso XXVIII, da CF, mas apenas vedou a cumulação do benefício previdenciário com aposentadoria. remessa e apelação improvidas." (APC e RMO 84083-7/99, Reg. do Ac. 169736, DJU 26/03/2003, pág. 59)

A propósito, a r. decisão vergastada, ao dirimir a controvérsia, restou vazada nos seguintes termos:

> "Nesta latitude, cumpre enfrentar, ainda, o pleito formulado pela autora, nas alegações finais (fl. 284, alínea "e", fl. 306), relativo à declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.528/97, ao fito de afastar seus efeitos no caso vertente, assegurando-se-lhe, desta maneira, a percepção do benefício auxílio-acidente, mensal e em caráter vitalício, a partir de 01.02.2000.
> Em um primeiro prisma, vale repisar, que através do presente decisum, assegurou-se à autora o benefício auxílio-acidente, durante o período de 01.02.2000 a 23.08.2000, e aposentadoria por invalidez acidentária, a partir de 24.08.2000, pelas razões anteriormente apresentadas, sendo certo, ainda, que as datas invocadas pela requerente, ou seja, 05/02/96, 28/01/97 ou 01/02/2000, para sustentar o incidente de inconstitucionalidade e o direito à percepção do benefício auxílio-acidente em caráter vitalício, não encontra suporte legal no conjunto probatório, conforme também já delineado.
> Por ser assim, não há como prosperar o incidente em questão, prestando-se, a argumentação alinhada pela autora, apenas para obter deste Juízo considerações de ordem valorativa, no tocante à exegese da atual redação do art. 86, da Lei nº 8.213/91, o que, inexoravelmente, escapa à alçada do poder Judiciário, já que a tarefa de inovar a ordem jurídica incumbe, constitucionalmente, ao Poder Legislativo, devendo-se agregar, ainda, que não logrou êxito, a

> autora, também, em apontar os vícios de ordem formal e/ou material que estariam a macular o art. 2º da Lei 9.528/97, quando confrontados com os preceitos estampados na Constituição da República, sendo certo que o legislador constituinte, nos artigos 7º, inc. XXVIII e 201, inc. I, ocupou-se apenas em prever o seguro contra acidentes de trabalho, remetendo à legislação ordinária a definição e o alcance das prestações relativas ao referido seguro.
> Com estas considerações, rejeito a argüição de inconstitucionalidade *incidenter tantum* deduzida pela autora."

Ressalte-se, por fim, a total adequação do artigo 2º da Lei n. 9.528/97, com o inciso XXVIII do artigo 7º da CF, até porque o texto constitucional não estabelece lapso temporal específico em que deva ser concedido tal benefício.

Impertinente, portanto, tal argüição.

No mérito, incontroverso restou configurado o nexo de causalidade entre a incapacidade da autora e sua atividade laboral, consoante a contundente conclusão da perícia judicial espelhada às folhas 123/124, donde se lê:

> "Existe ausência de dúvidas sobre as condições de total incapacidade física e funcional, definitiva e permanente, da Sra. Geusa Aparecida Barbosa de Jesus, para o exercício das suas funções laborativas habituais como caixa bancária, da Caixa Econômica Federal, cujo estado de incapacitação funcional para a produção de trabalho é pleno, decorrente de doença ocupacional, isto é, advinda de seu esforço na realização de suas tarefas trabalhistas, geradora de rendimentos, compatível com sua idade e formação intelectual. Principalmente por estar, a Pericianda, apresentando desde 31.01.2000, comprometimentos patológicos severos de doença ocupacional, com características de cronicidade e progressividade, geradores de invalidez Permanente, pela incapacidade funcional presente em ambos os seus membros superiores, de caráter intratável, incurável, irreverssível e irrecuperável, devido ao agravamento dos Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho (LER/DORT)"

Acrescente-se, ainda, que o laudo pericial evidencia a presença de *"incapacidades funcionais, para as realizações sociais, domiciliares e pessoais, devido às atividades patológicas sindrômicas do estado clínico atual da Pericianda, decorrente de Doença Ocupacional (Acidente de Trabalho), caracterizando estágio ativo, da progressiva e crônica doença ocupacional (...)"*, a conferir o deferimento do adici-

onal de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da aposentadoria por invalidez (artigo 45 da Lei 8.231/91).

Infere-se, ainda, da detida análise dos autos, que a autora foi afastada do trabalho em 05/02/96, quando restou emitida a primeira Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (folha 42), sendo submetida a perícias médicas periódicas (folhas 44, 46, 48, 50, 54/56, 58, 60, 61, 64, 65, 68), rendendo ensejo ao pagamento do benefício auxílio-doença acidentário, espécie B-91, no período de 20/02/96 a 31/01/2000 (fl. 204). Posteriormente, em 29/08/97, foi encaminhada ao Centro de Reabilitação Profissional, quando restou desligada *"por intercorrência médica"* (folha 57-verso).

Com efeito, a autora recebeu auxílio-doença enquanto participou do Centro de Reabilitação Profissional, razão pela qual somente a partir da cessação de seu pagamento tornar-se-ia devido o auxílio-acidente, eis que, nos termos do §2º do artigo 86 da Lei 8.213/91, *"o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua cumulação com qualquer aposentadoria"*.

Destarte, a meu ver, escorreito mostra-se o entendimento externado pela representante da douta Procuradoria de Justiça oficiando no feito quanto ao período inicial para a concessão do auxílio-acidente, oficiando, *verbis*:

> "Ao longo das sucessivas alterações sofridas pela Lei 8.213/91, sempre foi requisito indispensável para a concessão de auxílio-acidente a consolidação das lesões, seja em decorrência do acidente de trabalho (redação original), seja de qualquer natureza (redação atual), resultando seqüelas que impliquem a redução da capacidade laborativa.
>
> Nesse compasso, a concessão do benefício auxílio-acidente deve ser precedida de um acompanhamento da evolução do quadro clínico do paciente, para que se torne possível constatar se houve redução permanente da capacidade laboral do segurado, ou seja, se os sintomas apresentados inicialmente mantiveram-se perenes, caracterizando cabalmente a impossibilidade de recuperação total da capacidade funcional do indivíduo para as atividades anteriormente desempenhadas.
>
> Portanto, desarrazoada a pretensão da autora de receber o auxílio-acidente a partir de 01.02.2000, mas com base na redação legal vigente à época do acidente laboral, 05.02.1996. Uma vez que o auxílio-acidente só é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, a redação legal a ser considerada é a da data do deferimento do benefício."

Outro não é o entendimento já sufragado pela provecta Corte Superior de Justiça, como demonstra a ementa a seguir transcrita:

> "PROCESSUAL CIVIL. (...). BENEFÍCIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. VALOR CÁLCULO. (...). Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente, decorrente de acidente de trabalho - 'auxílio-acidente' -, o mesmo se torna devido, em regra, em razão de perícia médica que ateste a incapacidade permanente ou a consolidação das lesões conseqüentes do infortúnio. (...)" (EDResp 150252/SP, Sexta Turma, DJ 30/03/1998, pág. 162)
> A insurreição da apelante prende-se, ainda, ao argumento de que deva *"incidir os juros constitucionais de 12%, sobre as verbas previdenciárias devidas em razão de acidente de trabalho"*

O Juiz sentenciante, ao decidir a lide, entendeu de julgar:

> "Sobre as diferenças, em favor da autora, até o efetivo pagamento da aposentadoria ora assegurada, bem como sobre eventuais parcelas em aberto, incidirão correção monetária, desde as datas dos respectivos vencimentos, e juros de mora, de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação, em obediência ao disposto nos artigos 1º, da Lei nº 4.414/64, e 1.062 e 1.063, do Código Civil."

Afirma a recorrente que *"de acordo com os precedentes desta Corte, bem como do STJ, fazem incidir os juros constitucionais de 12%, sobre as verbas previdenciárias devidas em razão de acidente de trabalho, bem como sobre toda e qualquer verba de caráter alimentício."*

A meu sentir, a pretensão recursal deve ser acolhida. Isso porque, não obstante haja divergência entre as Turmas da provecta Corte Superior de Justiça, no que concerne aos juros moratórios nas dívidas de caráter alimentar, a Terceira Seção firmou entendimento de que *"os juros de mora, nas ações previdenciárias são devidas no quantum de 1% ao mês, a contar da citação."* (Resp.1961193/PE; Rel Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma)

Por oportuno, ainda sobre o tema, trago à colação os seguintes arestos:

> "PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ACIDENTÁRIA - JUROS DE MORA - PERCENTUAL. 1. É entendimento pacífico deste Superior Tribunal de Justiça a incidência, partir da citação, de juros de mora na razão de 1% ao mês nas ações previdenciárias. (...)" *(AGA 277207/RJ, Rel. Ministro Edson Vidigal, DJ 22.5.2000).*

> "PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - JUROS DE MORA - TAXA DE 1% A O MÊS - TERMO INICIAL - SÚMULA 204/STJ - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA IPC DE JANEIRO DE 1989 - ÍNDICE - REDUÇÃO. (...) Os juros de mora, nas ações previdenciárias, incidem a partir da citação válida, à taxa de 1% ao mês." *(Resp 23814/CE. Rel. Ministro Jorge Scartezzine, DJ 21.2.2000).*

Assim, a meu ver, está a merecer reforma o *decisum* vergastado para aplicar à espécie *sub exame*, juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Pretende, ainda, a apelante a reforma da decisão de 1º grau, no que tange ao afastamento, em definitivo, das perícias administrativas.

Sustenta que *"concedida a aposentadoria por invalidez decorrente de trabalho, e assim tendo ocorrido por via do decreto sentencial, torna-se não somente inútil do ponto de vista prático, mas perigoso à autora submeter-se periodicamente à manipulação dos membros superiores em perícias administrativas."*

A douta Procuradoria de Justiça bem asseverou que *"uma vez conferida aposentadoria por invalidez, as perícias periódicas são fundamentais, uma vez que, cessada a incapacidade, cessa, também o benefício, conforme redação do artigo 42 da Lei 8.213/91"(fl.446).*

Desse modo, em que pese o inconformismo da apelante, escorreita mostra-se a decisão monocrática que considerou necessária a realização de perícias periódicas até que seja efetivada a aposentadoria ora conferida, na esfera administrativa, eis que tal matéria decorre de lei.

No que concerne ao marco inicial da aposentadoria, anoto, desde já, que mesmo tendo a autarquia previdenciária reconhecido a incapacidade laborativa da autora (fls. 60/61), ao final da tramitação do processo administrativo, o nexo causal doença/labor restou ignorado, ao determinar a transformação do benefício acidentário em comum (fl. 68/69).

Assim, o caso em tela não está a demonstrar a aplicação do entendimento proveniente da provecta Corte Superior de Justiça, no sentido de que o referido termo conta-se a partir da apresentação do laudo médico-pericial em juízo (RESP 216774/SC, dentre outros), isso porque, a casuística incide na hipótese de não haver *"qualquer postulação na via administrativa"* caso em que *"o benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido a partir da data do laudo medido-pericial que constatou a incapacidade permanente do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência."* (STJ, Quinta Turma, Resp 197.409/MG, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 18/10/99)

Ademais, restou, inclusive, evidenciado em avaliação médica da autarquia, que a segurada estava "*incapacitada para o trabalho*" (fls. 44, 46, 48, 50, 52, 54, 56, 58, 59, 60, 61).

Feita esta constatação, este Tribunal já se pronunciou que "***reconhecida administrativamente a incapacidade do autor**, o termo inicial do benefício é o da citação e não do laudo médico- pericial em juízo. Ademais, é a citação que constitui o devedor em mora.*(Quarta Turma, Apc. 422306/2001, Rel. Des. Mário Machado, DJ 08/10/2003, Reg. Ac. 179571) g.n.

Nesse mesmo sentido, confira-se:

> "PREVIDENCIARIO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CITAÇÃO - TERMO INICIAL PARA PAGAMENTO - a citação leva ao réu conhecimento da pretensão do autor, deduzida na causa de pedir. em contestada a ação, ao invés de compor a situação jurídica, assume o risco de sua decisão. Um dos efeitos da citação e constituir o devedor em mora. o pedido, julgado procedente, produz efeito desde o inicio da ação. Se assim não fosse, o devedor, simplesmente por contestar a ação, promoveria enriquecimento ilícito em seu favor. A perícia, espécie de prova, apenas comprova (ou não) o fato narrado na inicial." *(STJ, Sexta Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 07/04/1997)g.n.*

Apropriado registrar que ao pronunciar-se quanto ao tema trazido a debate, o eminente relator do Resp. nº 305.245/SC, Ministro Felix Ficher, ao proferir seu voto consignou que em hipóteses como a presente "*não se aplica tal entendimento, tendo em vista que a segurada inicialmente buscou na via administrativa o pagamento do benefício, sendo-lhe este nessa ocasião negado, porquanto a perícia realizada pelo INSS não considerou como incapacitantes as seqüelas sofridas pelo obreiro.*" (STJ, Resp. 305.245/SC, Rel. Min. Felix Ficher, DJ 08/04/2002)

A propósito, naquela oportunidade, o eminente Relator asseverou que "*nesse caso, o termo* a quo *do benefício acidentário deve ser do pedido administrativo, pois em juízo o direito ao benefício veio a ser reconhecido efetivamente, de maneira que não se pode prejudicar o segurado por força de equívoco cometido na esfera administrativa. Por isso é que, quando se afirma que o termo inicial é a data do laudo que constata a incapacidade do segurado, realizado em juízo, faz-se uma ressalva* ***desde que não tenha havido postulação na via administrativa (...)"g.n.***

Assim, não está a merecer censura a decisão monocrática ao asseverar "*mais condizente com a realidade do presente caso, a data de juntada do mandado de citação aos autos (24/08/2000- fls. 96-verso e 98/99),*" porquanto, um dos efeitos da

citação reside na constituição do devedor em mora.

Por fim, pugna a d. Procuradoria de Justiça pela redução do valor atribuído aos honorários periciais. Argumenta que *"dada a natureza corriqueira da causa, o exame realizado nada tem de extraordinário, a demandar excepcional esforço profissional, o que torna injustificado o valor máximo atribuído aos seus honorários."*

A decisão *a quo* restou vazada nos seguintes termos, *verbis*:

> "Condeno, o réu, igualmente, no pagamento dos honorários do perito judicial, que arbitro no valor máximo, em moeda atual, consoante estabelece a Tabela "P" ("Dos avaliadores, arbitradores e perito"), inciso II ("Perícias médicas em acidentes do trabalho"), do Regimento de Custas da Justiça do Distrito Federal, instituído pelo Decreto-lei nº 115/67, os quais deverão ser recolhidos aos cofres públicos."

Considerando que o critério para fixação dos honorários é judicial, cabe ao Juiz observar, com a necessária prudência, a complexidade da perícia, o tempo exigido para a execução e o lugar de sua realização.

A meu sentir, não vislumbro qualquer desacerto na diretriz trazida pelo Juízo *a quo* ao arbitrar os honorários periciais consoante o Regimento de Custas da Justiça do Distrito Federal, mormente, o Relatório de Exame Clínico Médico Pericial apresentado às folhas 109/130 e 150/176, mostra-se circunstanciado e bem elaborado e, por certo, demandou ao Perito do Juízo, efetiva dedicação na aferição do caso.

Por fim, a apelante pugna pelo majoração da *"verba honorária, em valor a ser arbitrado por este Tribunal"*

A decisão monocrática restou vazada nos seguintes termos:

> "Considerando que a autora sucumbiu em parte mínima do pedido, condeno, o réu, ainda, à luz do enunciado constante das Súmulas 110, 111, 178, do Superior Tribunal de Justiça, no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R$ 3.000,00 (três mil reais), com arrimo no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil."

Em que pese a argumentação desenvolvida pela recorrente, não vejo como possa prosperar sua inconformação.

Com efeito, preceitua o artigo 20, § 4º, da lei adjetiva civil que, *"nas causas de pequeno valor (...) naquelas em que não houver condenação (...) e nas execuções, embargadas ou não (...)"*, como ocorre na hipótese dos autos, *"os honorários serão*

fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz", sendo certo que o *"critério da eqüidade deve ter em conta o justo não vinculado à legalidade, não significando necessariamente modicidade"* (in Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, 3ª ed., pág. 297).

Portanto, sem razão, a apelante, quando se insurge contra a fixação dos honorários advocatícios fixados em R$ 3.000,00 (três mil reais), eis que o critério determinante para apurar-se a verba honorária envolve apreciação eqüitativa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, definindo-se a condenação dentro dos lindes da razoabilidade, observando o julgador, neste proceder, o grau de zelo, tempo e complexidade da causa, não merecendo reparos a decisão neste particular.

Feitas essas considerações, cumpre dar parcial provimento ao recurso da autora, para, reformando a sentença aplicar à espécie *sub exame*, juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao ano. Nego provimento à remessa oficial, restando, no mais, íntegra a sentença vergastada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Des. Romeu Gonzaga Neiva (Vogal) - Com o Relator.

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

DECISÃO

Conhecido. Deu-se parcial provimento aos recursos voluntário e oficial. Unânime.

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA *EX OFFICIO* Nº 2003011028267-2

Apelante - Distrito Federal
Apelado - Luiz Cleber Mendes
Relator - Des. Romeu Gonzaga Neiva
Quinta Turma Cível

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APROVAÇÃO EM CONCURSO PARA O CARGO DE MÉDICO - NOMEAÇÃO - POSSE IMPEDIDA EM RAZÃO DA CONDIÇÃO DE MÉDICO RESIDENTE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.
1 - O concurso há de reger-se pelas normas previstas no edital. E neste não estava previsto que o médico residente não poderia tomar posse no cargo para o qual fora instituído o concurso.
2 - "Se por força de liminar consolidou-se determinada situação jurídica, sem que tenham se verificado quaisquer dificuldades ou gravames à administração, não se justifica venha ela a se alterar." (APC 24780/91).
3 - Apelação e remessa oficial desprovidos. 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 Asdrubal Nascimento Lima, em negar provimento aos recursos voluntário e oficial. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 17 de março de 2005.

RELATÓRIO

O relatório é, em parte, o constante da r. sentença de fls. 106/109:

> "LUÍS CLEBER MENDES impetrou MANDADO DE SEGURANÇA com pedido de liminar contra ato do DIRETOR DE

RECURSOS HUMANOS DA SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL, alegando que foi aprovado no concurso para o cargo de médico, sendo nomeado em 19.03.2003 e impedido de tomar posse em face da sua condição de médico residente da fundação de ensino e pesquisa em ciências da saúde, o que o impede de exercer outra atividade.

Pede a concessão de liminar para que seja reservada a sua vaga. No mérito, PEDE a confirmação da liminar deferida. Junta documentos de fls. 13 a 42.

Concedi a liminar, fl. 43, para que o impetrante seja empossado no cargo, resguardado à autoridade impetrada, o direito de verificar posteriormente, a compatibilidade da cumulação e exigir, se for o caso, a opção. O impetrante, fls. 44 a 51, pede a reconsideração da liminar, para que seja apenas reservada a sua vaga, bem como o benefício da assistência judiciária gratuita. Mantive a minha decisão, fl. 52. O impetrante agravou de instrumento, fls. 55 a 65, conseguindo o efeito suspensivo, fl. 67, razão pela qual modifiquei minha decisão, fl. 68.

Em suas informações, fls. 72 a 84, a autoridade coatora alega que o impetrante foi impedido de tomar posse no cargo almejado, em face da incompatibilidade de horários entre a residência médica e o cargo efetivo. Afirma que o impetrante está ciente das normas editalícias impostas e que teria que atuar em regime de dedicação exclusiva. Requer a denegação da segurança.

O Distrito Federal, fls. 85 a 86, requer sua admissão no feito como litisconsorte passivo, requerendo a denegação da segurança. O impetrante, fls. 87 a 93, requer a procedência do pedido.

O Ministério Público, fls. 94 a 104, opina pela concessão da segurança, uma vez que se mostra lícita a acumulação de cargos de médico."

A r. sentença concedeu a segurança e manteve a liminar concedida, assegurando o direito do impetrante de entrar na posse do respectivo cargo, após o cumprimento das exigências legais pertinentes.

O Distrito Federal inconformado interpôs recurso, aduzindo que os médicos residentes encontram-se sujeitos a regime de dedicação exclusiva, consoante determina o artigo 1º do Decreto nº 80.281/77, bem como o artigo 4º, § 1º, da Lei nº 75/89. Acrescenta que a Lei nº 6.932/81 não modificou tal exigência.

Suscita, ainda, que há incompatibilidade entre os horários da residência médica e o cargo público pretendido. Salienta que a exigência de comprovação de disponi-

bilidade encontra amparo no próprio edital, o que denota a legalidade da atuação administrativa.

Pede a reforma da r. sentença para que se julgue improcedente o pleito deduzido pelo Apelado.

Contra-razões apresentadas às fls. 133/140.

O Ministério Público, em Parecer de fls. 151/160, defende a manutenção da r. sentença proferida.

É o breve relato.

VOTOS

Des. Romeu Gonzaga Neiva (Relator) - Presentes os pressupostos que autorizam sua admissibilidade, conheço da remessa de ofício e do recurso voluntário.

Sem razão o Apelante. O juiz monocrático apreciou de modo escorreito as questões pertinentes, mostrando-se, pois, irretocável a r. sentença proferida.

Destaco, por oportuno, a manifestação exarada pelo Promotor de Justiça Dicken William Lemes Silva, adotando-a como minhas razões de decidir. *In verbis*:

> "O objeto do presente *mandamus* reside na busca de correção de ato praticado pelo Impetrado, consistente no impedimento de assunção de vaga, por parte do Impetrante, no cargo de médico (proctologista) da carreira médica do quadro de pessoal da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, para o qual fora aprovado em concurso público (Edital Normativo nº 027/02-SES, DODF nº 64, de 05/04/2002)."

Antes de mais nada, importante salientar, inclusive analisando o teor da legislação transcrita pelo Impetrado em suas informações, que eventuais restrições ao exercício de outras atividades além da residência médica, mesmo se consideradas lícitas, seriam da competência da autoridade responsável pelo programa de residência médica. Assim, ao Impetrado seria vedado, por vicio de competência, a prática do ato impugnado, ainda mais no caso vertente, no qual o edital de regência do certame em análise não impõe a restrição utilizada como fundamento para a prática do ato impugnado. Neste aspecto, bastante oportuna o trecho da decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal, transcrita pelo Impetrante às fls. 06/07, do qual peço vênia para mas uma vez transcrever o seguinte trecho:

> "O concurso há de reger-se pelas normas previstas no edital. E neste não estava previsto que o médico residente não poderia tomar posse no cargo para o qual fora instituído o concurso.

> De fato, a carga horária das atividades reunidas revelar-se-ia excessiva. Entretanto, o impedimento ao exercício de outra atividade é da esfera do programa de residência médica (...). Caberia, assim à comissão de acompanhamento da residência médica, promover o desligamento dos residentes que não mais atendessem os requisitos para seu exercício - ao diretor de recursos humanos, na averiguação dos candidatos aprovados em concurso para o cargo de médico, incumbe cumprir as exigências previstas no edital e na lei, especificamente para o exercício do cargo de médico, e não para o de residente."

Por outro lado, a restrição à acumulação de cargos de médico, na hipótese, não se mostra lícita. Em processo similar, em decisão através da qual deferiu-se a liminar, por esse Juízo foi salientado que:

> "a legislação atual aplicável à espécie não impõe ao Médico Residente que este se dedique de forma exclusiva ao programa de residência (...) o Edital regente da residência não pode restringir direitos em relação à lei, o que afasta igualmente, possível assertiva no sentido de que ainda esteja em vigor o Decreto nº 80.281/77, uma vez que, de acordo com o princípio da legalidade (CF, art. 5º, inciso II e art. 37 *caput*, cotejo com o ar. 48, inciso IV), o decreto, que tem a finalidade de regulamentar a lei (sentido material e formal), não pode inovar no mundo jurídico, restringindo direitos concedidos pelo legislador ordinário."

Além disso, a evolução da legislação pertinente ao tema de Residência Médica (art. 1º do Decreto nº 80.281, de 05/09/1977; art. 1º da lei nº 6.932, de 07/07/1981, alterada pelas Lei nº 7.217, de 19/09/84, pela da Lei nº 7.601, de 15/05/1987, pela Lei nº 8.138, de 28/12/1990 e, finalmente, pela Lei nº 10.405, de 09/01/2002) culminou por excluir a exigência de dedicação exclusiva aos médicos residentes ora impugnada, não se encontrando mais em vigor a legislação que previa tal exigência de dedicação exclusiva, que não pode ser formulada por atos normativos administrativos, que não se constituem em lei em sentido formal, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Sequer o disposto no art. 4º, § 1º da Lei Distrital nº 75/89 legitimaria a prática do ato impugnado, pois o mesmo, além de inconstitucional, por afrontar o disposto nos artigos 5º, inciso XIII, 6º, caput e 37, XVI, da Constituição Federal; revela-se em desacordo com a Lei Federal nº 6.932/81, encontrando-se, portanto, com sua eficácia suspensa, em face do que dispõe o art. 24, § 4º, também da Constituição Federal.

Por fim, observando que a questão central, em última análise, resume-se na alegação de restrição de direitos fundamentais direito ao trabalho, à educação, etc.) por atos administrativos normativos e legislação infraconstitucional, é legítima a conclusão de que o ato impugnado, então, esbarra tanto no princípio da proporcionalidade, quanto na idéia de reserva legal proporcional.

Assim, a adequada composição do litígio não deve prescindir da análise do que se denomina de limites imanentes ou limites dos limites. Explicando o preciso alcance desses termos, GILMAR FERREIRA MENDES, após detida análise do âmbito de proteção dos direitos fundamentais e possíveis limitações, decorrente da atividade legislativa de conformação e restrição, decorrente da idéia de reserva legal simples e qualificada na restrição de direitos individuais, conclui o seguinte:

> "Da análise dos direitos individuais pode-se extrair a conclusão errônea de que direitos, liberdades, poderes e garantias são passíveis de limitação e restrição. É preciso não perder de vista, porém, que tais restrições são limitadas. Cogita-se aqui dos chamados limites imanentes ou 'limites dos limites' (*schranken-schranken*), que balizam a ação do legislador quando restringe direitos individuais. Esses limites, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental, quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas."

A propósito, diz J. J. GOMES CANOTILHO que "existe um núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias que não pode, em caso algum, ser violado. Mesmo nos casos em que o legislador está constitucionalmente autorizado a editar normas restritivas, ele permanece vinculado à salvaguarda do núcleo essencial dos direitos ou direitos restringidos."

Quanto ao princípio da proporcionalidade, esclarece a I. Procuradora de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, SUZANA DE TOLEDO BARROS, o seguinte:

> "O principio da proporcionalidade, tem por conteúdo os subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Entendido como parâmetro a balizar a conduta do legislador quando estejam em causa limitações a direitos fundamentais, a adequação traduz a exigência de que os meios adotados sejam apropriados à consecução dos objetivos pretendidos; o pressuposto da necessidade é que a medida restritiva seja indispensável à conser-

> vação do próprio ou de outro direito fundamental eficaz, mas menos gravosa; pela proporcionalidade em sentido estrito, pondera-se a carga de restrição em função dos resultados, de maneira a garantir-se uma equânime distribuição de ônus.
> (...)
> O principio da proporcionalidade tem dignidade constitucional na ordem jurídica brasileira, pois deriva da força normativa dos direitos fundamentais, garantias materiais objetivas do Estado de Direito. É haurido principalmente da conjugação dos artigos 1º , III, 3º, I; 5º caput, II, XXXV, LIV e seus §§1º e 2º; 60, § 4º, IV. Nesse sentido, complementa o princípio da reserva de lei, a ele incorporando-se, de modo a converter-se no princípio da reserva legal proporcional. O legislador brasileiro deve, portanto, observa-lo na regulação das medidas limitativas desses direitos, de modo a unicamente restringi-los quando os meios utilizados sejam idôneos, necessários e proporcionados em relação com a consecução de fins constitucionalmente legítimos." (trecho sublinhado não consta do original).

Aplicados esses argumentos ao caso em análise, interessante ressaltar que o teor dos atos normativos administrativos e da legislação infraconstitucional que impõem a exigência de dedicação exclusiva aos médicos residentes: 01) comportam restrições que afetam o núcleo essencial de direitos fundamentais, como os valores sociais do trabalho (Fundamento da República Federativa do Brasil - inciso IV, art. 1º da C.F.), além da liberdade de exercício de ofício ou profissão (art. 5º, inciso XIII, da C.F), e, ainda, ao princípio da legalidade, bem como às normas Constitucionais insertas no artigo 5º, inciso II, além do artigo 6º *caput*, da C.F.), dentre outros levantados pelo Impetrante; 02) representam ofensa ao princípio da proporcionalidade, na medida em que tal exigência não e revela adequada e necessária para os fins pretendidos, extrapolando os limites das reservas legais proporcionais dos direitos fundamentais mencionados.

Noutro giro, e, como bem asseverou o Desembargador Getulio Pinheiro, por ocasião do julgamento da APC Nº 2478091, "se por força de liminar consolidou-se determinada situação jurídica, sem que tenham se verificado quaisquer dificuldades ou gravames à administração, não se justifica venha ela a se alterar."

Com tais considerações, nego provimento ao apelo e à remessa de ofício, mantendo incólume a r. sentença vergastada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Este o voto.

Des. Asdrubal Nascimento Lima (Presidente e Revisor) - Conheço do recurso voluntário e da remessa oficial, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Pretende o apelante a reforma da sentença que julgou procedente o pedido inicial, mantendo a liminar deferida em todos os seus termos.

O presente mandado de segurança foi impetrado contra ato da autoridade coatora contra ato consistente na negativa de posse do autor, ora apelado, no cargo de médico, para o qual teria sido aprovado em concurso público.

Compulsando-se os autos verifica-se que o ora recorrido foi impedido de tomar posse no referido concurso em face de sua condição de médico residente da Fundação de Ensino e Pesquisas em Ciências da Saúde, entretanto, a legislação vigente não impõe ao médico residente que se dedique com exclusividade ao programa, mesmo exigindo uma carga de até sessenta horas semanais.

Verifica-se que o Edital que regia o concurso não continha qual quer restrição que vedasse a posse de médico residente no cargo oferecido, assim caberia à autoridade impetrada verificar o cumprimento dos requisitos do edital.

Não é crível que se exija do ora apelado a exoneração do cargo conquistado através de concurso público, para não perder a vaga da residência médica.

Até mesmo a Lei Maior exige apenas a compatibilidade de horários, não cabendo pois asseverar a impossibilidade de prestação de serviço de sessenta horas semanais.

Não vislumbro qualquer motivo que leve a impedir a atuação simultânea na residência médica e no cargo de médico generalista, até porque, como bem ressaltou o Magistrado do Juízo *a quo*:

> "No momento em face dos precisos termos da lei de regência, não há como impedir, ainda mais em caráter apriorístico a concomitância do exercício da residência médica com o cargo de médico generalista, ainda mais quando se sabe que a carga horária de um médico não residente, que é o caso do médico não-generalista é muito pequena. Os médicos que não estão em regime de residência e que exercem funções na rede pública por concurso, costuma exercer a profissão em instituições particulares e ainda, de forma concomitante, em consultórios próprios. Esta é a realidade da profissão médica"

Tenho que não merece qualquer reforma a decisão monocrática, devendo ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pelo exposto nego provimento ao recurso voluntário e a remessa oficial, mantendo *in totum* ar. sentença hostilizada.

É como voto.

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

DECISÃO

Negou-se provimento aos recursos voluntário e oficial. Unânime.

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA *EX OFFICIO* Nº 2004011029398-8

Apelantes - Distrito Federal
Apelada - Maria Luiza da Silva Araújo e outros
Relator - Desa. Haydevalda Sampaio
Quinta Turma Cível

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PENSÃO MILITAR - BENEFICIÁRIOS - HERDEIROS - POLICIAIS EXCLUÍDOS DA CORPORAÇÃO COM MAIS DE DEZ ANOS DE EFETIVO SERVIÇO MILITAR.

I - De acordo com a Lei nº 3.765/60, os beneficiários/herdeiros de policiais excluídos da Corporação, que já contassem com mais de dez anos de efetivo serviço militar, tinham direito a receber pensão militar. Ocorria, na hipótese, morte ficta do instituidor da pensão.

II - Os beneficiários de tais pensões não podem perder o benefício em decorrência da superveniência de lei nova, desde que regularmente concedidas.

III - O poder da Administração Pública de rever os próprios atos não é absoluto, não podendo ser exercido a qualquer tempo. A Lei Distrital nº 2.834/2001, estabelece o prazo decadencial de cinco anos para a anulação dos atos administrativos que tenham gerado direitos a terceiro.

IV - Remessa necessária e recurso voluntário conhecidos e não providos. Unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Haydevalda Sampaio - Relatora, Dácio Vieira - Revisor e Romeu Gonzaga Neiva - Vogal, sob a presidência do Desembargador Asdrubal Nascimento Lima, em conhecer e negar provimento aos recursos voluntário e oficial. Unânime, de acordo com a ata de julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 18 de abril de 2005.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo DISTRITO FEDERAL, inconformado com a r. sentença de fls. 165/169, prolatada nos autos do mandado de segurança impetrado por MARIA LUIZA DA SILVA ARAÚJO e Outros contra ato perpetrado pelo DIRETOR DA DIVISÃO DE INATIVOS E PENSIONISTAS DA POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL, que julgou procedente o pedido inicial para determinar à autoridade coatora que continue a proceder ao pagamento das pensões devidas aos Impetrantes, com esteio na Lei 3.765/60, regulamentada pelo Decreto 49.096/60.

Discorre sobre a impossibilidade de concessão de liminar que importe em atribuição ou adição de vencimentos, vantagens e pensões a serem suportados pela Fazenda Pública. Sustenta que o pagamento de pensões militares, nos termos do artigo 20, da Lei 3.765/60, condiciona-se ao evento morte do instituidor do benefício. Afirma que não há respaldo legal para equiparar o militar expulso ao militar considerado morto. Assevera que a Constituição Federal não prevê o pagamento de pensão aos dependentes de militares excluídos. Colaciona doutrina e jurisprudência. Pede o provimento do recurso para reformar a r. sentença, "cassando-se" a segurança concedida.

Contra-razões às fls. 188/203, pugnando pela manutenção do *decisum*, ao argumento de que a superveniência de lei nova não alcança fatos passados, a fim de desconstituir o direito já consolidado pelo tempo. Sustenta que a questão concernente à concessão de liminar encontra-se preclusa, ressaltando que, à época, o Apelante ajuizou recurso próprio com a finalidade de rever a decisão proferida pelo juízo *a quo*.

A douta Procuradoria de Justiça, através do parecer de fls. 208/213, da lavra da Dra. Olinda Elizabeth Cestari Gonçalves, oficia pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

Desa. Haydevalda Sampaio (Relatora) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário e da remessa oficial.

Insurge-se o Apelante contra a r. sentença de fls. 165/169, prolatada nos autos do mandado de segurança impetrado por MARIA LUIZA DA SILVA ARAÚJO e Outros contra ato perpetrado pelo DIRETOR DA DIVISÃO DE INATIVOS E PENSIONISTAS DA POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL, que concedeu a ordem para determinar à autoridade coatora que prossiga pagando as pensões devidas aos Autores, com esteio na Lei 3.765/60, regulamentada pelo Decreto 49.096/60.

A matéria concernente à concessão de liminar *initio litis*, no presente caso, encontra-se preclusa, eis que já foi objeto de apreciação por parte desta Turma, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento n.º 2004 00 2 002820-9, da minha relatoria.

Os Autores impetraram mandado de segurança visando assegurar a continuidade da pensão militar concedida de acordo com a Lei 3.765/60, que conferia aos beneficiários/herdeiros de policiais excluídos da Corporação, que já contassem com mais de 10 anos de efetivo serviço militar, o correspondente benefício.

Dispõe o artigo 20 da referida lei:

> "Art 20. O oficial da ativa, da reserva remunerada ou reformado, contribuinte obrigatório da pensão militar, que perde posto e patente, deixará aos seus herdeiros a pensão militar correspondente.
> Parágrafo único. Nas mesmas condições, a praça contribuinte da pensão militar com mais de 10 (dez) anos de serviço, expulsa ou não relacionada como reservista por efeito de sentença ou em virtude de ato da autoridade competente, deixará aos seus herdeiros a pensão militar correspondente."

Com o advento da Lei 10.486/02, o referido benefício deixou de ser concedido, tendo a Autoridade coatora, através da portaria DIP de 05 de março de 2004, acatando Instrução da Procuradoria Geral do Distrito Federal, resolvido anular todos os atos de concessão de pensão a militar expulso, determinando o ressarcimento aos cofres públicos dos valores pagos indevidamente.

A priori, comprovando-se a ocorrência de ilegalidade ou erro na concessão de pensão, não há que se falar em direito adquirido, podendo e devendo a Administração Pública rever o seu próprio ato, por não se tratar de ato jurídico perfeito.

Ocorre que o poder da Administração de rever os próprios atos não é absoluto, pois não pode ser exercido a qualquer tempo. A Lei Federal n.º 9.784/99, com aplicação no âmbito do Distrito Federal a partir da vigência da Lei Distrital n.º 2.834/2001, estabelece o prazo decadencial de cinco anos para a anulação dos atos administrativos que tenham gerado direitos a terceiro.

Nesse aspecto, frisou a representante do *Parquet*, que, "com exceção de DANIEL MELO VASSALO, os demais impetrantes percebem a pensão há mais de cinco anos (alguns há mais de dez anos!) e, portanto, em relação a estes, não pode mais a Administração Pública anular os atos de concessão do benefício. De qualquer sorte, a inobservância do devido processo legal a todos atinge, de forma que a ordem deve ser concedida a todos os impetrantes."

É certo que a Administração tem o poder-dever de zelar pela observância ao princípio da legalidade, anulando os próprios atos quando eivados de erro ou ilegalidade. Todavia, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, "a anulação do ato administrativo, quando afete interesses ou direitos de terceiros, deve ser precedida do contraditório, por força do artigo 5º, LV, da Constituição" (*in* Curso de Direito Administrativo, 17ª Edição, Ed. Atlas, pág. 227).

In casu, a suspensão do pagamento das pensões devidas aos beneficiários, ocorreu sem a observância do devido processo legal, mostrando-se flagrantemente ilegal, eis que baseada apenas em parecer da Procuradoria Geral do Distrito Federal, não tendo sido instaurado o competente processo administrativo, a fim de assegurar aos interessados as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Não obstante tais considerações, que por si só já seriam suficientes para ensejar a concessão da ordem postulada, não se pode olvidar que a superveniência de lei nova não tem o condão de alterar pensões que foram regularmente concedidas e vinham sendo percebidas pelos Autores de forma legal.

Por outro lado, restou evidenciado que a legislação que serviu de base para a concessão dos benefícios consagrou a morte ficta do instituidor da pensão, em razão da sua expulsão ou exclusão, eis que a parte final do artigo 20 e a do parágrafo único, da Lei 3.765/60, que dispunha "perceptível, entretanto, apenas a partir de sua morte", foi vetada.

A propósito, frisou o douto sentenciante:

> "As razões do veto à parte final do art. 20 e a do parágrafo único da Lei 3765/60, são suficientes para demonstrar que, efetivamente, se quis consagrar a morte ficta, como bem o demonstraram as impetrantes, que o transcreveram: "Com efeito, a parte final do art. 20, 'perceptível, entretanto, apenas a partir de sua morte', contrariam aos interesses nacionais, já que extinguem o princípio consagrado em todas as leis penais militares, de que o oficial condenado, tendo, como conseqüência, a perda da patente, é considerado como morto, passando à família o direito de percepção da pensão militar. Esse princípio, de alto alcance social, firmado no Estatuto dos Militares (art. 111), código Penal Militar (art 51) se harmoniza com a norma constitucional, segundo a qual nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente. Negar percepção da pensão à família do militar condenado com a perda da patente e só assegurá-la após sua morte, é obra de desamparo à família, injusta e inconstitucional, senão mesmo desumana, máxime porque, preso ou solto após a condenação, muito difícil será ao ex-militar obter trabalho compen-

> sado aos encargos da família. Tão pouco pode-se considerar como um prêmio ou estímulo ao militar excluído a concessão de pensão à sua família. O simples fato de ser o militar considerado como falecido, para sua família fazer jus ao benefício, já constitui um doloroso e pesado ônus moral. A pensão deixada foi gerada durante o tempo de serviço normal do militar, em que este servia regularmente, antes que ocorresse o motivo de sua exclusão, e ele deixasse de existir para a sua classe. O amparo da família do militar considerado morto é um dispositivo que sempre existiu no instituto do montepio militar, sem que, até hoje, pudesse ser considerado como estímulo à má conduta militar." (fls.)

Não detecto, pois, nenhuma nulidade nas concessões das pensões. O expulso/excluído, para efeito da pensão, considera-se morto e, portanto, têm direitos os beneficiários ao recebimento da pensão; o que poderia ocorrer, em tese, seria a modificação de interpretação da Administração a respeito. Mas não tal modificação não pode alcançar o atos já definitivamente constituídos, com suporte em interpretação legal então reputada correta e com boas razões para admiti-la como tal.

Assim, ao meu ver, mais do que o direito ao devido processo legal - arbitrariamente postergado - lembrado pelo Ministério Público, o que têm direito as impetrantes é a continuar percebendo as pensões que lhe foram deferidas."

E este tem sido, inclusive, a interpretação conferida pelo Egrégio Tribunal de Contas da União ao dispositivo legal em comento, consoante se depreende do enunciado da Súmula 169, *in verbis*:

> "Para efeito de concessão da pensão militar, admite-se a equiparação e, em conseqüência, a igualdade de tratamento, do militar excluído ao expulso, ambos considerados falecidos (morte ficta), mesmo que a família se haja constituída após o desligamento e ainda que não tenham chegado a contribuir para o montepio militar, por ser superveniente à sua morte a lei que ensejou a contribuição."

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO. MILITAR EXPULSO. MORTE FICTA. BENEFICIÁRIOS ASSIM RECONHECIDOS SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 3.765/60. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DE DIREITO AO BENEFÍCIO. VERBA ALIMENTAR. LIMINAR. DEFERIMENTO.

> I - A TEOR DA EXEGESE QUE TEM SIDO CONFERIDA À LEI Nº 3.765/60, "PARA EFEITO DE CONCESSÃO DA PENSÃO MILITAR, ADMITE-SE A EQUIPARAÇÃO E, EM CONSEQÜÊNCIA, A IGUALDADE DE TRATAMENTO, DO MILITAR EXCLUÍDO OU EXPULSO, AMBOS CONSIDERADOS FALECIDOS (MORTE FICTA)" (SÚM. 196, DO TCU), O QUE SE MOSTRA HÁBIL A CONFIGURAR, EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA, A PRESENÇA DO *FUMUS BONI IURIS* EM FAVOR DOS BENEFICIÁRIOS DO MONTEPIO, SENDO CERTO QUE A INCONTESTE NATUREZA ALIMENTAR DAS RESPECTIVAS VERBAS É MÓVEL SUFICIENTE PARA CARACTERIZAR O *PERICULUM IN MORA*, IMPONDO-SE, EM FACE DISSO, O DEFERIMENTO DE LIMINAR PARA RESTABELECER O PERCEBIMENTO O BENEFÍCIO ATÉ JULGAMENTO DO MÉRITO.
> II - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO." (AGI 20040020028171, TJDFT, Primeira Turma Cível, Rel. Des. Nívio Gonçalves, DJU 07.10.2004, pág. 47).

Com essas considerações, nego provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, mantendo incólume a r. sentença.

É como voto.

Des. Dácio Vieira (Revisor) - Conheço do recurso voluntário, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade. Verificada a hipótese prevista no artigo 475, I, do CPC, passo reexame necessário da decisão *a quo*.

A despeito dos argumentos trazidos pelo recorrente, a meu ver, a decisão recorrida merece ser mantida.

Do exame dos autos depreende-se que a *vexata quaestio* circunscreve-se à aferição do direito ou não dos apelados em perceberem a pensão militar estabelecida pela Lei nº 3.765/60.

A propósito, o artigo 20, da norma legal em tela, que regulamentava as pensões militares, assim previa:

> "Art. 20. O oficial da ativa, da reserva remunerada ou reformado, contribuinte obrigatório da pensão militar, que perde posto e patente, deixará aos seus herdeiros a pensão militar correspondente.
> Parágrafo Único. Nas mesmas condições, a praça contribuinte da pensão militar com mais de 10 anos de serviço, expulsa ou não

> relacionada como reservista por efeito de sentença ou em virtude de ato da autoridade competente, deixará aos seus herdeiros a pensão militar correspondente."

Num primeiro momento, a exegese dos dispositivos legais, acima transcritos, conduziria à conclusão de que, em princípio, a lei apenas se refere à pensão devida aos herdeiros, pressupondo, desta forma, que o militar já tenha falecido.

Contudo, embora não prevista expressamente na legislação, a percepção do referido benefício deriva de entendimento do Tribunal de Contas da União, que equipara o militar excluído ou expulso ao falecido - morte ficta - para efeito de concessão de pensão aos dependentes, cuja matéria questão que restou sumulada pela Corte de Contas, *verbis*:

> "Súmula 169: Para efeito de concessão da pensão militar, admite-se a equiparação e, em conseqüência, a igualdade de tratamento, do militar excluído ao expulso, ambos considerados falecidos (morte ficta), mesmo que a família se haja constituída após o desligamento e ainda não tenham chegado a contribuir para o montepio militar, por ser superveniente à sua morte a lei que ensejou a contribuição"

Neste contexto, registre-se que esta Corte de Justiça tem entendido que:

> "Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Pensão. Militar expulso. Morte ficta. Beneficiários assim reconhecidos sob a égide da lei nº 3.765/60. Presunção de existência de direito ao benefício. Verba alimentar. Liminar. Deferimento.
> I - A teor da exegese que tem sido conferida à Lei nº 3.765/60, 'para efeito de concessão da pensão militar, admite-se a equiparação e, em conseqüência, a igualdade de tratamento, do militar excluído ou expulso, ambos considerados falecidos (morte ficta)' (Súm. 196, do TCU), o que se mostra hábil a configurar, em sede de Mandado de Segurança, a presença do *fumus boni iuris* em favor dos beneficiários do montepio, sendo certo que a inconteste natureza alimentar das respectivas verbas é móvel suficiente para caracterizar o *periculum in mora*, impondo-se, em face disso, o deferimento de liminar para restabelecer o percebimento o benefício até julgamento do mérito". (1ª Turma Cível, AGI nº 2817-1/04, reg. ac. nº 200.153, rel. Des. Nívio Gonçalves; DJU de 07-10-04, pág. 47. No mesmo sentido: 4ª Turma Cível, AGI nº 4955-1/04; reg. ac. nº 199.508, rel. Des. Getúlio Moraes Oliveira, DJU 30-09-04, pág. 41).

Assinale-se, além dos mais, que os apelados, à exceção de Daniel Melo Vassalo, vêem recebendo a pensão há mais de cinco anos, portanto, antes do advento da Lei nº 10.486/02, que revogou implicitamente a Lei nº 3.765/60.

Nessa perspectiva, importa sublinhar que a suspensão do benefício, da forma como levada a efeito, desconsiderou o princípio do devido processo legal, na medida em que não possibilitou aos recorridos a oportunidade do exercício da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa - artigo 5º, LVI.

Não se pode deixar em oblívio, além do mais, que no artigo 54, da Lei nº 9.784/99, aplicável no âmbito do Distrito Federal por força da Lei nº 2.834/01, encontra-se a previsão de que o direito da Administração de anular seus atos que resultem em efeitos no interesse dos beneficiários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados. Restaria, portanto, caracterizada a hipótese de decadência de revisão do ato impugnado, em relação aos impetrantes Maria Luiza da Silva Araújo, Silvana Meneses de Campos e Romero Menezes de Campos.

Feitas, pois, essas considerações, a dar substrato a este voto, nego provimento ao recurso voluntário; e, por força do reexame necessário, mantendo *in totum*, o *veredictum* impugnado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Des. Romeu Gonzaga Neiva (Vogal) - Com a Turma.

DECISÃO

Conhecidos. Negou-se provimento aos recursos voluntário e oficial. Unânime.

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL Nº 2004011046356-5

Apelante - Distrito Federal
Apelado - GEAP - Fundação de Seguridade Social
Relatora - Desa. Carmelita Brasil
Segunda Turma Cível

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003. LEI COMPLEMENTAR DO DF Nº 687/2003. ENUMERAÇÃO TAXATIVA DOS SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS. FUNDAÇÃO AUTOGESTORA DE PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. EQUIPARAÇÃO ÀS COOPERATIVAS MÉDICAS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. AUSÊNCIA DE FINS LUCRATIVOS. FALTA DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RECURSO IMPROVIDO.

As atividades desenvolvidas pela impetrante, fundação autogestora de plano de assistência à saúde, assemelham-se em tudo e por tudo aos atos cooperados típicos praticados pelas cooperativas médicas, conforme se infere do conceito de ato cooperado deduzido pelo art. 79 da Lei nº 5.764/71, vez que se limita ao recolhimento das contribuições vertidas pelos respectivos patrocinadores para o pagamento dos profissionais de saúde por ela credenciados, não se dedicando, assim, a prestação de serviço ou ao fornecimento de mão-de-obra que justifique a incidência do ISS.

A ausência de fins lucrativos da impetrante afasta a sua capacidade contributiva, razão pela qual não pode suportar a incidência do tributo em questão.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Carmelita Brasil, Relatora, Waldir Leôncio Júnior, Revisor e J. J. Costa Carvalho, Presidente e Vogal, em conhecer. Negar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. Unânime, de acordo com a ata de julgamento e as notas taquigráficas.

Brasília, 02 de maio de 2005.

RELATÓRIO

O relatório é, em parte, o da ilustrada sentença, o qual por sua vez, adota o relatório lançado pelo Ministério Público às fls. 203/207 *in verbis*:

> "Cuidam os autos de ação de mandado de segurança preventivo proposta por GEAP - Fundação de Seguridade Social contra atos iminentes da Diretora de Fiscalização em Estabelecimentos da Subsecretaria da Receita e do Subsecretário da Receita, ambos da Secretaria de Fazenda do Distrito Federal, que pretendem cobrar o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza sobre suas receitas.
> Assevera a Impetrante, em breve síntese, que é entidade sem fins lucrativos, constituída sob a forma de entidade fechada de previdência complementar, que tem por finalidade principal a assistência à saúde (no campo da previdência, sua atividade limita-se ao pagamento de pecúlios). Afirma a Impetrante que não tem função previdenciária de complementação de aposentadorias e 'praticamente tudo o que recebe' destina-se a custear as despesas de saúde de sua clientela, estimada em 741.288 pessoas, que são servidores públicos ativos, aposentados, pensionistas e grupos familiares, os quais pagam a impetrante de acordo com o salário respectivo, sendo o financiamento da Impetrante feito em 'bases solidárias'.
> O Impetrante explica a sua sistemática de atuação da seguinte forma: faz-se um cálculo anual esperado das despesas que serão rateadas entre os seus associados, para estabelecer o valor da contribuição mensal; o montante dessas contribuições será utilizada pela Impetrante para pagar os profissionais e estabelecimentos que prestaram o atendimento a seus associados, e nesse momento que a Impetrante retém o ISSQN na forte dos mesmos, os quais são os contribuintes do imposto, e não a Impetrante. Acrescenta a Impetrante que ficou sabendo, através de consulta formulada por um dos seus patrocinadores - Imprensa Nacional, que a Fazenda do Distrito Federal orientou-a no sentido de que deva calcular e reter o ISS sobre o valor integral das contribuições mensais a Impetrante, o que considera ilegal e/ou abusivo porque não é sujeito passivo do imposto e na sua atividade não tem fim lucrativo. Requer, assim, a concessão de segurança liminar que obste as Autoridades Coatoras de autuar os seus patrocinadores, por não reterem o ISSQN sobre o valor das contribuições pagas a Impetrante para, e por reterem o

> ISSQN apenas sobre a taxa de administração cobrada pela Impetrante, o que se confirmará em sentença final. A inicial está instruída pelos documentos de fls. 15/173.
> O pedido de segurança liminar foi deferido nos termos da decisão de fls. 175.
> O Distrito Federal requereu a sua admissão como litisconsorte passivo, fl. 180, no que foi aceito, fl. 200. Acrescento que a douta Promotora de Justiça oficiou pela denegação da segurança."

Acrescento que a segurança foi concedida para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir dos patrocinadores da impetrante o valor que seria devido a título de ISS, recolhido pelo regime de substituição tributária, quando do exercício das respectivas atividades.

Inconformado, o Distrito Federal interpôs apelação (fls. 215/236), alegando que as atividades desenvolvidas pela impetrante se enquadram nas descritas no item 4.23 da lista de serviços aprovada pela Lei Complementar n° 116/2003, lista esta que, no âmbito do Distrito Federal, encontra-se prevista na Lei Complementar do DF n° 687/2003, sujeitando-se, assim, a incidência do Imposto sobre Serviços - ISS. Sustenta que, na espécie, não há falar-se em bi-tributação, vez que a Constituição Federal não exclui da incidência dos impostos municipais os serviços tributados pela União, mas apenas os sujeitos ao ICMS, de competência estadual. Alega que a atividade exercida pela impetrante não tem natureza securitária, razão pela qual não pode ser acolhido o argumento de que o Distrito Federal, fazendo incidir sobre a mesma o ISS, viola competência tributária privativa da União.

Em contra-razões (fls. 242/255), pugna a apelada pela manutenção da r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça às fls. 260/264 opinando pelo conhecimento e provimento do recurso voluntário e da remessa oficial.

Preparo dispensado, eis que isento o Distrito Federal.

É o relatório.

VOTOS

Desa. Carmelita Brasil (Relatora) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa oficial e do recurso voluntário.

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por GEAP - Fundação Seguridade Social em desfavor da Diretora de Fiscalização em de Estabelecimentos da Subsecretaria da Receita do Distrito Federal, do Subsecretario da Receita do Distrito

Federal e do Distrito Federal, no intuito que se abstenham de exigir de seus patrocinadores o valor que seria devido a título de ISS, recolhido pelo regime de substituição tributária, quando do exercício das respectivas atividades.

Todo o objeto da lide gira em torno da incidência do Imposto sobre serviços - ISS sobre as contribuições vertidas pelos patrocinadores de entidade fechada de previdência complementar.

Inicialmente, faz-se necessário averiguar a natureza jurídica e a finalidade da impetrante, as quais se encontram explicitadas nos arts. 1° e 6° do respectivo estatuto, publicado no DOU de 18/12/2002, *in verbis* (fls. 23/38):

> "Art. 1° - A GEAP - Fundação de Seguridade Social, sucessora do Grupo Executivo de Assistência Patronal, anteriormente denominada CODAP - Comissão Diretora da Assistência Patronal, processo MPAS-DA n° 30.000.003.676/86, é uma Entidade Fechada de Previdência Complementar, multipatrocinada, com personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, com autonomia patrimonial, administrativa e financeira.
> Art. 6° - A fundação tem por finalidade a criação, administração e execução de planos solidários de benefícios de natureza previdenciária complementar, assemelhados aos da previdência social oficial, **bem como a manutenção, administração e execução de planos solidários de saúde suplementar, na forma da lei**." (Grifei)

Sobre esta última finalidade, relativa à manutenção, administração e execução de planos solidários de saúde suplementar, alega a fundação recorrida às fls. 3/4 de sua inicial:

> "A atividade da Impetrante é promover a autogestão de assistência à saúde de seus associados (beneficiários).
> Após o cálculo das expectativas anuais do custo dos atendimentos médicos, hospitalares, odontológicos, laboratoriais e farmacêuticos, dentre outros, a GEAP promove o rateio das despesas entre seus patrocinadores e beneficiários, para estabelecer o valor das contribuições mensais de cada qual. Os segurados podem eleger - dentre uma lista de conveniados - os profissionais e estabelecimentos que atenderão, e estes são remunerados pela GEAP com o dinheiro arrecadado com as contribuições."

Prossegue a impetrante na descrição de seu *modus operandi* no intuito de fundamentar a respectiva pretensão (fl. 4):

> "Ao pagar os profissionais e estabelecimentos credenciados, a GEAP retém na fonte o ISS devido por estes, que são os verdadeiros contribuintes. Mas, como se demonstrará, as contribuições pagas pelos patrocinadores e beneficiários não se sujeitam ao imposto (ou, na pior das hipóteses, sujeitam-se ao ISS apenas na parte em que apropriadas pelo fundo, após a dedução dos valores repassados aos prestadores de serviços conveniados: médicos, hospitais, etc.).
> Apesar disso, a Fazenda Pública do Distrito Federal, respondendo a consulta formulada pela Imprensa Nacional, orientou-a a calcular e reter ISS sobre as contribuições mensais vertidas à GEAP, em seu valor integral.
> (...)
> A pretensão fiscal, contudo, não pode prosperar, visto que:
> a atividade da Impetrante não é de prestação de serviços mas de contratação de seguro-saúde, não sujeita ao ISS;
> sucessivamente: a Impetrante - caso a sua atividade seja considerada como prestação de serviço - não é sujeito passivo do ISS, por não ter fim de lucro;
> sucessivamente, ainda: a base de cálculo do ISS - caso se o considere devido - não pode ser o valor total das contribuições recebidas pela Impetrante, o que acarretaria dupla tributação dos montantes posteriormente por esta vertidos aos estabelecimentos e aos profissionais que prestam os serviços de saúde, sobre os quais a GEAP retém e recolhe o ISS por substituição tributária, na forma da lei."

Feitas estas considerações, há que se analisar as disposições constitucionais e as contidas na legislação inferior acerca do Imposto discutido no feito.

Dispõe o art. 156 da Constituição Federal acerca da competência para a instituição de Imposto sobre Serviços, *in verbis*:

> "Art. 156 - Compete aos Municípios instituir imposto sobre:
> (...)
> III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar;

Dispôs ainda o constituinte originário, no art. 146 da CF/88, que cabe à lei complementar a definição das normas gerais em matéria tributária, competindo-lhe, ainda, a definição dos tributos e suas espécies, acompanhada da descrição dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes. Neste sentido, transcrevo o dispositivo citado, *in verbis*:

> "Art. 146 - Cabe à lei complementar:
> (...)
> III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
> a) definição de tributos e suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes."

Destarte, em observância ao citado comando constitucional, editou-se a Lei Complementar n° 116, de 31/7/2003, cujo art. 1°, § 4º, transcrevo a seguir, *in verbis*:

> "Art. 1° - O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.
> (...)
> § 4º A incidência do imposto não depende da denominação dada ao serviço prestado."

Os itens 4.22 e 4.23 da lista mencionada no *caput* do art. 1° dispõe, por sua vez, que:

> "4.22 - Planos de medicina de grupo ou individual e convênios para prestação de assistência médica, hospitalar, odontológica e congêneres.
> 4.23 - Outros planos de saúde que se cumpram através de serviços de terceiros contratados, credenciados, cooperados ou apenas pagos pelo operador do plano mediante indicação do beneficiário."

Tais disposições são aplicáveis no âmbito do Distrito Federal por força do disposto no art. 1° da Lei Complementar n° 687, de 17/12/2003, o qual transcrevo a seguir, *in verbis*:

> "Art. 1° - Ficam aplicadas, no âmbito do Distrito Federal, as disposições da Lei Complementar n° 116, de 31 de julho de 2003, que resultem alterações na legislação tributária do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS, especialmente no que se refere a:
> I - instituição de novas hipóteses de incidência e de não incidência."

Ressalta-se, inicialmente, que a listagem de serviços sujeitos ao ISS foi considerada taxativa pelo Eg. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE n° 115308/

RJ (Rel. Ministro Neri da Silveira. 1ª Turma. DJ: 17/5/88. Pág.: 16910), ocasião em que vigorava o Decreto-lei n° 406/68 e era iminente a vigência da Lei Complementar n° 56/87, hoje revogada pela Lei Complementar n° 116/2003.

Contudo, considerando a descrição das atividades da fundação apelada, deduzida tanto no art. 6° do respectivo estatuto quanto na inicial, conclui-se que constitui verdadeira autogestão da assistência à saúde fornecida aos seus associados, sem finalidade de lucro, a qual se divide em duas etapas, quais sejam, o recolhimento das contribuições devidas pelos patrocinadores, calculadas a partir das expectativas anuais de custo dos atendimentos médicos, hospitalares, odontológicos, laboratoriais e farmacêuticos oferecidos aos participantes e assistidos; e o pagamento dos profissionais e estabelecimentos credenciados após a prestação dos serviços, utilizando-se, para tanto, o produto das referidas contribuições.

Em síntese, os médicos e profissionais credenciados pela impetrante é que são os reais prestadores dos serviços usufruídos por seus participantes e assistidos, sujeitando-se, assim, ao pagamento do Imposto sobre Serviços - ISS. A fundação recorrida, por sua vez, limita-se ao recolhimento das contribuições vertidas para o pagamento dos aludidos profissionais, repita-se, sem finalidade lucrativa, não prestando, assim, qualquer espécie de serviço que justifique a incidência do tributo em questão.

Destarte, inexistindo prestação de serviços, não há falar-se no advento do fato gerador do ISS, descrito no *caput* do art. 1° da Lei Complementar n° 116, de 31/7/2003, havendo que se destacar, também, que a ausência de fins lucrativos da impetrante afasta a sua capacidade contributiva, razão pela qual não pode suportar a incidência do tributo em questão (art. 145, § 1°, da CF/88).

Neste aspecto, veja-se os argumentos deduzidos pela apelada na inicial, *in verbis* (fls. 9/10):

> "A Lei Complementar n° 116/2003, sem embargo, omite a referência a empresa, quer na definição do fato gerador, quer na eleição dos sujeitos passivos do ISS. Necessário, dessarte, perguntar se estaria a determinar a tributação dos prestadores de serviços sem fins lucrativos, e se tal previsão seria constitucional à luz do princípio da capacidade contributiva.
> (...)
> Conforme demonstrado, a Lei Complementar n° 116/2003 continua - ainda que implicitamente - a exigir finalidade lucrativa para a configuração do fato gerador do ISS. Essa a única leitura compatível com o art. 145, § 1°, da Carta de 1988 (interpretação conforme a Constituição).

> No particular, é evidente a falta de capacidade contributiva. Deveras, a GEAP é exemplo típico de auto-gestão de planos de assistência à saúde, atividade regulamentada pela ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar) (...) Assim, se a GEAP fosse prestadora de serviços (o que já se demonstrou não ser o caso, no item 2.1 supra), poder-se-ia falar em serviço auto-prestado (dos seus patrocinadores e beneficiários para si mesmos), o que exclui o fato gerador do ISS, como amplamente sabido.
> O que importa destacar é que a Impetrante não visa lucros e não tem dinheiro próprio. Tudo o que recebe é voltado à remuneração dos prestadores dos serviços de saúde credenciados e ao seu próprio custeio (...). Nada lhe sobra ao fim do mês. De nada se apropria como seu, até mesmo por proibição legal. Em suma, não tem - por força de lei complementar da União - forças econômicas para suportar o pagamento de impostos."

Ademais, certo é que as atividades desenvolvidas pela impetrante assemelham-se em tudo e por tudo às atividades das cooperativas médicas, conforme se infere do conceito de ato cooperado, contido no art. 79 da Lei n° 5.764/71, *in verbis*:

> "Art. 79 - Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.
> Parágrafo único - **O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria**." (Grifei)

Sobre as atividades tipicamente cooperadas, manifestou-se o Eg. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as mesmas são isentas do ISS, vez que não envolvem a prestação de serviço ou o fornecimento de mão-de-obra com fins lucrativos. Confira-se:

> "ISS. COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS.
> 1. A Primeira Turma firmou o entendimento no sentido da incidência do ISS sobre valores recebidos pelas cooperativas médicas de terceiros, não associados, que optam por adesão aos seus planos de saúde.
> 2. **Ressalva do posicionamento no sentido de que essas entidades não exercem qualquer espécie de serviço ou fornecimento de**

> **mão-de-obra, mercê de não visarem o fim lucrativo ensejador da incidência. A forma de associação corporativa implica em impor a obrigação tributária aos médicos cooperativados pelos serviços que prestam.**
> 3. Acaso as cooperativas empreendam a venda de planos de saúde com o intuito de lucro devem pagar IOF, excluído, portanto, o ISS, pela ausência de tipicidade do fato gerador e pela interdição de que o mesmo fato possa sustentar duas exações. Ressalva do entendimento do relator.
> 4. Recurso especial provido." (REsp. nº 418352/SC. Rel. Min. Luiz Fux. 1ª Turma. DJ: 23/9/2002. Pág.: 256) (Grifei)

Observa-se, por fim, que a apelada não atende às exigências contidas no Decreto-lei 73/66, relativo aos seguros privados, não se subordinando ainda ao controle estatal exercido por meio da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) ou ao Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), o que dificulta a sua caracterização como empresa seguradora.

Destarte, face à não ocorrência do fato gerador do ISS na hipótese em questão, aliada à ausência de capacidade contributiva da impetrante, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo integralmente a r. sentença impugnada.

É como voto.

Des. Waldir Leôncio Júnior (Revisor) - Senhor Presidente, acolho a judiciosa fundamentação da eminente Relatora e oriento-me, quanto ao tema, para manter a respeitável sentença, no Recurso Extraordinário nº 115.308, de 15 de maio de 1988, anterior à Constituição e Legislação Complementar que está hoje em vigor: a Lei Complementar 116/2003; não obstante, aqueles fundamentos ainda se fazem presentes.

Com essas breves considerações, conheço do recurso e da remessa oficial e nego-lhe provimento.

Des. J. J. Costa Carvalho (Presidente e Vogal) - Acompanho a eminente Relatora.

DECISÃO

Conhecido. Negou-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. Unânime.

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL Nº 2004011060499-5

Apelante - Distrito Federal
Apelada - Aldenora Castro Rocha Nogueira
Relatora - Desa. Sandra De Santis
Sexta Turma Cível

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO - DISTRITO FEDERAL - LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE - FÉRIAS - CUSTAS.
1. O período em que a servidora estava no gozo de licença para tratamento de saúde deve ser considerado para todos os efeitos, inclusive para contagem de período aquisitivo para concessão de férias, nos termos dos arts. 77 e 102 da Lei 8.112/90.
2. O Distrito Federal está isento do pagamento das custas processuais, em virtude do disposto no artigo 1º do Decreto-Lei 500/69.
3. Apelo e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Sexta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Sandra De Santis - Relatora, Ana Maria Duarte Amarante Brito e Jair Soares - Vogais, sob a Presidência da Senhora Desembargadora Ana Maria Duarte Amarante Brito em conhecer, dar provimento parcial ao recurso voluntário e a remessa oficial, unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 28 de março de 2005.

RELATÓRIO

Adoto inicialmente o relatório da r. sentença de fls. 33/36, *in verbis*:

> "Cuida-se de ação sob rito sumário, em que a autora alega ser professora da rede pública de ensino do Distrito Federal desde o ano de 1987 e que, no período compreendido entre 29/09/03 e 25/05/04, a requerente necessitou de um período de licença médica para

tratamento de saúde, conforme documento de apresenta. Noticia que, após encerrado, o período de licença médica, a autora retornou à atividade e requereu o deferimento das férias, o que lhe foi negado pelo requerido.
Alega a autora, ainda, que a teor do disposto no art. 102, VIII, da lei 8.112/90, o período em que o servidor está de licença médica será considerado como efetivo exercício, razão pela quais é devido o pagamento das férias referentes ao ano de 2001 e 2002. Cita julgado precedente, da Corte local e pede, ao final, seja o requerido condenado ao pagamento das férias do ano de 2003, que lhe foram usurpadas, juntamente com o adicional de 1/3 de seus vencimentos, bem como o reconhecimento do direito à fruição das férias, a serem marcadas de acordo com a conveniência da Administração.
Com a inicial, vieram os documentos de fls. 05/13.
Em audiência de conciliação, o demandado apresentou contestação, alegando, em síntese, que a autora não tem o direito reivindicado, a teor do artigo 19 da Instrução Normativa n. 1/99, bem como de precedente jurisprudencial que menciona. Pede seja a demanda julgada improcedente, eis que a Administração teria atuado nos estritos termos da lei. Juntou documentos.
Eis o breve relato."

Acrescento que a gratuidade de justiça foi deferida à fl. 14.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou o Distrito Federal a conceder férias à autora, bem como ao pagamento do adicional correspondente, custas e honorários advocatícios, arbitrados em R$200,00 (duzentos reais).

Irresignado, apela o réu. Argumenta não ser possível o gozo de férias durante o período de afastamento do servidor, e colaciona aresto neste sentido. Insiste que a Instrução Normativa n.º 1/99 veda a fruição de férias relativas a período em que o servidor esteve afastado. Esclarece que no período em que foram concedidas as férias da apelada (09.01.2004 a 07.02.2004), a mesma se encontrava em gozo de licença médica.

Ausência de preparo, face à isenção legal.

Contra-razões às fls. 48/50. Pugna pela manutenção do *decisum*.

É o relatório.

VOTOS

Desa. Sandra De Santis (Relatora) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, o apelo deve ser conhecido, bem como a remessa oficial.

Insurge-se o Distrito Federal contra a r. sentença que, em ação sumária ajuizada por Aldenora Castro Rocha Nogueira, o condenou a conceder férias à servidora, bem como a pagar o adicional correspondente, custas e honorários advocatícios.

Não assiste razão ao apelante. O cerne da questão gira em torno da existência ou não de direito à concessão de férias à servidora. Consoante bem destacado pelo MM. Juiz *a quo*, o período em que a servidora estava no gozo de licença para tratamento de saúde deve ser considerado para todos os efeitos, inclusive para contagem de período aquisitivo para concessão de férias, nos termos dos arts. 77 e 102 da Lei 8.112/90, aplicáveis ao caso.

O que muito se argumenta, sem razão, é que o servidor perde o direito ao gozo de férias quando permanece afastado para tratamento de saúde. O fato de ter a autora estado de licença, no período compreendido entre 29.09.2003 a 25.05.2004, não pode elidir o direito às férias anuais relativas ao período aquisitivo do ano de 2003. E o documento de fl. 31, acostado aos autos pela apelante, confirma que o último período de férias usufruído pela servidora data de 16.01.2003 a 14.02.2003.

A alegação de que a servidora não pode gozar férias durante o período de afastamento está divorciado do pedido constante nos presentes autos. A inicial é clara quando esclarece: *"Após ter encerrado o período de licença médica, a professora retornou à atividade e requereu o deferimento das férias, o que lhe foi negado pelo requerido"*. **(fl. 03**). Ainda, no requerimento administrativo de fl. 08 consta solicitação de férias *"após o encerramento da licença médica, com o pagamento da vantagem dela decorrente"*. Portanto, observa-se que a apelada não pretendia gozar férias durante o período da licença, mas sim após o término desta.

A lei determina, expressamente, que todo o lapso temporal caracterizado por licença médica há de ser considerado como efetivo exercício. A Administração não pode interpretar a lei a seu talante e restringir direito de seus administrados, em total dissonância com o ordenamento jurídico pátrio.

Sobre o tema, trago à colação arestos desta Corte:

> "ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - LEI 8112/90 - CONCESSÃO DE FÉRIAS - LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE - CONTAGEM COMO PERÍODO DE EFETIVO EXERCÍCIO PARA CONCESSÃO DE FÉRIAS - ADEQUAÇÃO DO PERÍODO DE CONCESSÃO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.
>
> 1.Considera-se como de efetivo exercício o período em que o servidor gozou licença para tratamento de saúde, nos termos da letra "b" do inciso VIII do art. 102 da Lei 8112/90, inclusive para obtenção de férias, salvo a exceção "até o limite de vinte e quatro meses,...", ali contida.

> 2.Se há equívoco na r. sentença, há que ser corrigida para adequação do efetivo período de férias a que tem direito o servidor, com seus consectários.Recurso conhecido e provido em parte, para reformar parcialmente a r. sentença." **(APC/RMO 2002.01.1.055982-3, 3ª Turma Cível, Rel. Des. BENITO AUGUSTO TIEZZI, Jul. 07/06/2004, DJU 31/08/2004, P. 135)**

> "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA TRATAMENTO DA PRÓPRIA SAÚDE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. DIREITO ASSEGURADO. DISTRITO FEDERAL. CUSTAS PROCESSUAIS. DECRETO-LEI N.º 500/69. HONORÁRIOS. MINORAÇÃO.
> 1. A ausência do servidor, em virtude de licença para tratamento da própria saúde, é considerada como efetivo exercício, sendo-lhe devidas, portanto, as férias, bem como o adicional assegurado pelo Art. 7º, Inciso XVII, DA CF/88.
> *2. Com efeito, com a extinção da Fundação Educacional do Distrito Federal, o distrito federal assumiu* ex vi legis *as suas obrigações e, este, em face do Decreto-Lei 500/69 é isento de custas processuais no âmbito da justiça local. Além disso, se o valor arbitrado a título de verba honorária mostrar-se excessivo, mister a sua minoração.*
> *3. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. 4. SENTENÇA REFORMADA."* ***(APC/RMO 2001.01.1.0071640/DF, 3ª T., Rel. Des. ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, Julg. 23/08/2004, DJU 30/11/2004, P. 42)***

No que tange às verbas de sucumbência, o Distrito Federal está isento do pagamento das custas processuais, em virtude do disposto no artigo 1º do Decreto-Lei 500/69. Mantenho os honorários, por entender que foram fixados de forma adequada, haja vista que a causa, até mesmo pela repetição, não demanda esforços excessivos.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário e a remessa oficial, apenas para isentar o Distrito Federal do pagamento das custas.

É o voto.

Desa. Ana Maria Duarte Amarante Brito (Presidente e Vogal) - De acordo.

Des. Jair Soares (Vogal) - De acordo.

DECISÃO

Conhecido. Provido parcialmente o recurso voluntário e a remessa oficial. Unânime.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001051007197-9

Apelantes - J. de A.S., A.S.F. e outros
Apelado - MPDFT
Relator - Des. Romão C. Oliveira
Segunda Turma Criminal

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. CIRCUNSTÂNCIAS ELEMENTARES CONTIDAS EXPLICITAMENTE NA DENÚNCIA. *EMENDATIO LIBELLI*. ARTIGO 383 DO CPP. CRIME DE RECEPTAÇÃO. TIPICIDADE. RECEPTAÇÃO QUALIFICADA IMPUTADA A UM DOS ACUSADOS. CARACTERIZAÇÃO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL QUE SE HARMONIZA COM A PROVA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CONDENAÇÃO. CRIME DE ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. CONDENAÇÃO DE UM DOS ACUSADOS. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. RETRATAÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. PENA EXACERBADA. PARCIAL PROVIMENTO.

O acusado, ao se defender, o faz à luz dos fatos que lhe são imputados na denúncia, não estando o juiz adstrito à classificação jurídica nela constante.

Se a materialidade do delito de receptação está evidenciada pelas provas carreadas para os autos, bem assim, pela confissão extrajudicial de dois dos acusados, não há que se falar em atipicidade da conduta praticada.

Restando claro que parte dos bens subtraídos destinava-se a estabelecimento comercial de um dos acusados, indene de dúvidas a incidência da qualificadora prevista no § 1º do art. 180 do CP.

Comprovada a autoria e a materialidade dos delitos imputados aos apelantes, descabe a alegação de insuficiência de provas para embasar o decreto condenatório.

Se a confissão dos acusados, colhida na esfera inquisitorial, amolda-se perfeitamente à narrativa da vítima, cujas declarações foram prestadas somente em momento posterior, não há que se falar que essa

prova foi obtida ilicitamente, mediante tortura ou espancamento.
Demonstrada a associação e, inclusive, a divisão de tarefas em bando organizado, configurado está o delito previsto no art. 288 do CP.
Se do conjunto probatório carreado para os autos ressai a certeza da prática do crime previsto no art. 311 do CP somente em relação a um dos acusados, impõe-se a absolvição dos demais.
A posterior retratação dos acusados, procurando arredar as declarações prestadas perante a autoridade policial, impede a aplicação do art. 65, III "d" do CP, eis que, em hipótese que tal, a prova há de ser construída no mosaico próprio, de retalho a retalho, desconsiderando-se o conteúdo de tais declarações (precedentes do STF).
Constatando-se que o juiz foi assaz severo, exacerbando as inflições impostas, os apelos hão de ser parcialmente providos para que a dosimetria seja redimensionada.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Romão C. Oliveira - Relator, Arnoldo Camanho - Revisor e Getulio Pinheiro - Vogal, sob a presidência do terceiro, em rejeitar a preliminar e dar provimento parcial aos recursos para absolver todos os réus da imputação de infrigência ao art. 311 do Código Penal e reduzir suas penas com relação aos demais delitos, à unanimidade, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2004.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença de fls. 701/721, que condenou os recorrentes a penas devidamente individualizadas, dados que foram como incursos nas sanções dos artigos 288, *caput*, 180, *caput*, c/c art. 71, e artigo 311, c/c o artigo 71, todos do Código Penal, à exceção de J.V.S. dos S., ao qual foi atribuída a prática das condutas delineadas nos artigos 288, *caput*, 180, § 1º, c/c o artigo 71 e artigo 311 c/c o artigo 71, todos do Código Penal.

Com as razões de fls. 802/818, B.V. de S., J.V.S. dos S., J.S. dos S., G.S.B., e J. de A.S. sustentam que o MM. Juiz sentenciante não participou de qualquer ato instrutório

e, por isso, não valorou a prova corretamente, bem como deixou de apreciar suas alegações finais.

Por outro lado, asseveram que inexistia estado de flagrância quando foram detidos e, mesmo assim, foram presos e submetidos a tortura na delegacia.

Afirmam que a r. sentença acolheu integralmente os depoimentos dos agentes policiais, corroborando-os com suas próprias confissões extrajudiciais, bem assim, que o Dr. Juiz alterou a incidência penal postulada pelo Ministério Público e ratificada em sede de alegações finais, em prejuízo dos recorrentes, eis que da nova definição jurídica adveio maiores reprimendas.

Sustentam, ainda, que não restou caracterizada relação permanente entre os acusados, não estando, portanto, configurado o delito tipificado no artigo 288, *caput*, do Código Penal. Transcrevem jurisprudência em socorro de sua tese.

Noutro naipe, no pertinente ao crime de receptação, sustentam a atipicidade de suas condutas e que os documentos relacionados pelo MM. Juiz não se prestam a formar a materialidade do delito. Outrossim, alegam que a receptação qualificada imputada a J.V.S. dos S. não restou caracterizada, porquanto nenhuma das peças encontradas em seu estabelecimento foram identificadas como pertencentes a quaisquer daqueles veículos, cujas carcaças foram encontradas.

Verberam que o Ministério Público não se desincumbiu do ônus de provar os fatos narrados na denúncia.

Asseveram que as testemunhas, em juízo, ratificaram as versões oferecidas pelos ora apelantes.

Argumentam que, ao acolher às confissões, o MM. Juiz partira de premissa falsa, qual seja ter sido o auto de prisão em flagrante dos recorrentes acompanhado de advogado. Debateram que L.A.S.F., A.S.F., G.S.B. e J. de A.S. foram presos no dia 18 de dezembro de 2001, contudo, o auto de prisão em flagrante somente foi encerrado após o decurso de quase 24 horas, tempo que os apelantes reputam suficiente para que a autoridade policial alterasse os fatos.

Por outro lado, informam que, a despeito de atribuir valor probante às suas confissões, não foi observado o comando emergente do artigo 65, III, *"d"*, do CP.

Argumentam, ainda, que o laudo de exame de local indica que as carcaças encontradas de há muito achavam-se naquele ponto, sem que tenha havido qualquer interferência humana, o que elide a versão aduzida na peça acusatória.

Ao final, requerem o provimento do apelo, a fim de que sejam os recorrentes absolvidos, *ex vi* do art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

As contra-razões vieram às fls. 822/842.

Com as razões de fls. 855/872, L.A.S.F. e A.S.F. insurgem-se contra a r. sentença e, para tanto, informam que os recorrentes eram remunerados para desmancharem os

veículos, sendo certo que jamais venderam as peças retiradas, tampouco alteraram ou danificaram a numeração de identificação dos veículos.

De outra banda, asseveram que não havia associação, sequer eventual, com outras pessoas para o fim de cometer crimes. Daí, entendem que o crime de formação de quadrilha não restou configurado.

No pertinente à receptação, sustentam os apelantes que nunca envolveram-se na negociação das peças.

Argumentam que as provas indicam que não eram os recorrentes que destruíam os sinais identificadores dos veículos.

Informam, ainda, que o adolescente detido juntamente com os ora apelantes foi espancado na delegacia e não foi submetido a exame de corpo de delito, como era de se esperar. Alegam que, quando testemunhou em Juízo, o menor tentou relatar a ocorrência de tais fatos e apontar a autoria das agressões, todavia, a MM. Juíza que presidiu o ato não permitiu.

No que toca à aplicação da pena, reputam injustas e exacerbadas as inflições que lhes foram impostas, tendo as penas-base sido fixadas em patamar elevado, inobservando o que preceitua o art. 59 do CP. Alegam que a r. sentença não cuidou de individualizar devidamente as penas impostas.

Sustentam que a *emendatio libelli* não guarda correlação nem com o fato nem com as circunstâncias descritas na denúncia.

Afirmam que o MM. Juiz baseou-se em precedente jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal para aumentar as penas, o qual não se aplica à espécie dos autos.

Asseveram que suas confissões extrajudiciais permitiram efetivamente a elucidação do crime, tanto que o Dr. Juiz nelas se escorou para condenar os denunciados, logo, em favor dos apelantes milita a atenuante prevista no art. 65, III, *"d"*, do diploma repressivo.

Por derradeiro, sustentam que havia de ser observado o disposto no art. 29, § 1º, do Código Penal, tendo-se suas participações como de menor importância.

Transcrevem jurisprudência que entendem aplicável ao caso presente.

Finalmente, pedem o provimento do recurso, a fim de que sejam absolvidos, ou para que sejam diminuídas as penas impostas, reconhecendo-se circunstância atenuante da confissão espontânea, bem como seja aplicado o comando hospedado no artigo 29 do CP, em consonância com o princípio da proporcionalidade.

Vieram as contra-razões às fls. 875/897.

A douta Procuradoria de Justiça oficiou às fls. 900/918 pelo conhecimento e desprovimento de ambos os recursos.

É o relatório.

VOTOS

Des. Romão C. Oliveira (Relator) - Senhor Presidente, tempestivos e próprios, conheço dos recursos.

Ao sentenciar, o MM. Juiz procedeu a *emendatio libelli*, para fazer incidir o artigo 71 do Código Penal, eis que, não obstante narrada a continuidade delitiva, a correspondente capitulação legal não constou da denúncia. Daí, todos os recorrentes insurgem-se quanto a esse procedimento adotado, ao argumento de que resultou em gravame de suas situações penais.

Por ser comum a ambos os recursos, analiso esse enfoque em primeiro lugar. Todavia, a meu aviso, os apelantes estão desservidos de razão quando argumentam que a nova definição jurídica dada pelo juiz redundou em aplicação de penalidade mais grave.

Com efeito, os furtos dos veículos ocorreram em dias distintos, fato esse que foi ratificado pelas confissões extrajudiciais de alguns dos apelantes, os quais recebiam um veículo por vez e, pelo que, auferiam de R$ 200,00 a R$ 300,00 por desmanche. Consta de tais declarações que para a retirada das peças indicadas pelos co-autores, às vezes, demorava-se uma noite inteira e que os fatos vinham ocorrendo com regularidade há aproximadamente 2 meses.

Ora, se assim é verdade, o não-reconhecimento da continuidade delitiva importaria na aplicação do comando emergente do artigo 69 do Código Penal, cuja conseqüência seria muito mais nefasta para todos os apelantes.

E, como se não bastasse, o juiz não está impedido de proceder a *emendatio* no caso de o apenado ver sua situação agravada, conforme a dicção do artigo 383 do Código de Processo Penal, que reza:

> "Art. 383. O juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa ou da denúncia, ainda que, em conseqüência, tenha de aplicar pena mais grave."

Destarte, esse enfoque de ambos os apelos não prospera.

Quanto à materialidade do delito de receptação esta evidencia-se pelo que consta dos autos de apresentação e apreensão de fls. 33, 34, 147, 148, 149, 150 e 151, bem assim, pela confissão extrajudicial de dois dos denunciados, que narram pormenorizadamente a rotina e o envolvimento de todos os integrantes do grupo.

O local em que eram comercializadas as peças retiradas dos veículos furtados, por sua vez, restou estreme de dúvidas tratar-se do ferro-velho pertencente a J.V.S., vulgo "JOEL", pai de J., vulgo "ZEZINHO".

Com efeito, uma das vítimas, cujo veículo fora furtado pelos recorrentes, compareceu espontaneamente perante a autoridade policial e declarou:

> "**QUE**, o declarante tomou conhecimento através de jornais da televisão sobre a prisão efetuada por esta delegacia de uma quadrilha que furtava veículos, e como teve o seu veículo GM/Opala, de placa GNC-7700-DF, de cor cinza, quatro portas, ano 89, furtado na área da 2ª DP, resolveu aqui comparecer para verificar se o seu carro tinha sido localizado; QUE, policiais desta DP levaram o declarante até o Ferro Velho Latas Brasil, situado no condomínio Arapoanga, de propriedade do Sr. J.V.S., vulgo JOEL, onde o declarante reconheceu como pertencente ao seu veículo, várias peças, dentre elas, bancos, capô, portas, tampa do porta malas, faróis, lanternas traseiras, esclarecendo que as reconheceu por serem as mesmas identificadas com as iniciais de seu nome: JPR; QUE, em seguida, foi levado pelos policiais até a mata da Fazenda Nice, situada às margens da DF-345, Planaltina/DF, onde identificou dentre três carcaças queimadas de veículos, a de seu veículo GM/Opala, também pelas iniciais de seu nome gravadas na lataria próximo ao local que fica a bateria; QUE, no pátio desta DP, o declarante identificou e reconheceu como seus, as quatro rodas de magnésio com pneus GPS 195/70/14, um estepe de roda de ferro pneu da mesma marca, um macaco tipo catraca, um triângulo, duas calotas de ferro que usava como sobressalentes, e uma bateria marca heliar com as suas iniciais, que estavam num veículo GM/Caravan, placa JDQ-2787/DF, de cor branca, que se encontra apreendida nesta delegacia; QUE, o seu veículo foi furtado no dia 11.12.01, no estacionamento do bloco G, da Q. 304-N, Asa Norte, Brasília/DF, fato registrado na 2ª DP sob o nº 13.034/01; QUE, adquiriu o veículo em março de 1995 de R.A. dos R., 2º Tenente do Exército da Reserva, tendo gravado as iniciais de seu nome na maioria das peças" - J.P. da R. (fl. 154).

Como se vê, no tocante à autoria, a ligação de J.V.S. restou devidamente caracterizada, eis que foram encontradas na sua posse peças subtraídas do veículo apontado no depoimento suso transcrito, cuja carcaça foi encontrada no interior da Fazenda Nice.

Daí já se depreende que as peças retiradas dos veículos furtados tinham como destinatário o Ferro-Velho Latas Brasil, de propriedade de J.V.S.

Por outro lado, G.S.B., também se aproveitou de diversas peças do GM/Opala subtraído de J.P. da R., utilizando-as em seu veículo GM/Caravan, placa JDQ-2787 - DF. Logo, não há que se falar que G. estivera no local, acatando sugestão de L., apenas para ver as carcaças, como quer nos fazer crer às fls. 203/204. Ora, a prevalecer a versão ofertada por G. em Juízo, como se explica o fato de o seu automóvel estar equipado com diversas peças provenientes de veículo furtado, cuja carcaça, inclusive, foi encontrada incinerada naquele local?

O agente condutor do flagrante asseverou que G., L., J. e Anderson confessaram informalmente suas participações. Confira-se:

> "QUE, ao vasculharem o terreno da Fazenda, logo encontraram o local onde vários veículos haviam sido depenados; QUE, inicialmente contaram cerca de cinco veículos desmanchados e queimados; QUE, observaram que todos os sinais identificadores dos veículos eram danificados, a fim de dificultar a identificação dos mesmos; QUE, ao continuarem vasculhando o local, encontraram duas placas de veículos distintos, GSK-3492-MG e JDP-9498-DF, as quais estavam jogadas no meio do mato; QUE, entre as carcaças encontradas, somente um veículo não estava queimado, uma GM/D 20, de cor verde, possivelmente desmanchada na noite anterior, tendo em vista que parte das peças ainda se encontravam no local, dando a entender que os autores retornariam posteriormente para apanhá-las, além da presença de óleo no chão, onde foi retirado o motor da referida caminhonete; QUE, juntamente com as peças que ainda se encontravam no local, foram encontradas uma marreta e uma talhadeira, ferramentas geralmente utilizadas em desmanche; QUE, nesse momento, decidiram fazer uma "campana", a fim de esperar pelos autores do desmanche, que provavelmente retornariam para buscar os restantes das peças; QUE, camuflaram a viatura descaracterizada, prefixo C-1661, um VW/Santana, de cor cinza, e aguardaram até às 22 horas aproximadamente, quando então surgiu uma GM/Caravan, de cor branca, com três indivíduos em seu interior; QUE, assim que estacionaram a GM/Caravan próxima às peças, este condutor juntamente com os Agentes J.C. e V., abordaram os três indivíduos; QUE, inicialmente, dois indivíduos negaram qualquer participação nos desmanches, enquanto o outro permaneceu calado, oportunidade em que este condutor deu voz de prisão aos três indivíduos, cientificando-os de seus direitos constitucionais; QUE, diante da situação, solicitaram apoio à Seção de Investigações

Criminais desta Delegacia, para ajudar a transportar os indivíduos; QUE, no deslocamento à Delegacia, ainda no interior da Fazenda, abordaram um GM/Chevette, de cor vermelha, com dois indivíduos em seu interior, sendo que um deles se identificou como sendo irmão de um dos autores que já estava no interior da viatura; QUE, então, os dois indivíduos foram convidados a comparecer nesta Delegacia para esclarecerem os fatos; QUE, após conversarem com os envolvidos, no interior desta Delegacia, todos confessaram a participação no delito, com exceção do adolescente F.C. de J., testemunha nos presentes autos, o qual apenas acompanhava A. de S.F., condutor do GM/Chevette; QUE, nesta DP, os indivíduos que estavam no interior da GM/Caravan, foram identificados como sendo G.S.B., J. de A.S. e L.A.S.F.; QUE, no interior desta DP, A., J. e L. confessaram que foram contratados por J., vulgo "ZEZINHO", e pelo indivíduo conhecido por "BONI", para fazerem desmanches em veículos, esclarecendo ainda, que "ZEZINHO" e "BONI", levavam os veículos furtados até o local combinado, juntamente com as ferramentas que seriam utilizadas, e ainda indicavam os lugares, por meio de setas desenhadas na lata dos veículos, onde os mesmos deveriam ser cortados; QUE "ZEZINHO" e "BONI" pagavam por desmanche a quantia de R$ 200,00 (duzentos Reais) por veículo pequeno, e R$ 300,00 (trezentos Reais), por qualquer tipo de caminhonete; QUE, os veículos a serem desmanchados eram deixados no local, sempre em torno das 19 horas, juntamente com o pagamento e as ferramentas a serem utilizadas; QUE, A., J. e L., sempre se deslocavam para o local a pé, onde, por volta das 21 horas, iniciavam os desmanches, que duravam em torno de seis horas, dependendo do tamanho do veículo; QUE, A., J. e L., afirmaram que todos os veículos que se encontravam naquele local, foram desmanchados por eles, os quais após o desmanche, separavam as peças que eram buscadas por G., R., vulgo "KITA", e às vezes por "ZEZINHO" e "BONI"; QUE, os autuados não souberam informar para qual local as peças eram levadads, provavelmente eram entregues no Ferro Velho do Senhor J.V., vulgo "JOEL", tio de R., vulgo "KITA", o qual geralmente transportava as peças; QUE, com base nessas informações, a Equipe da SIC, realizou diversas diligências, no decorrer de toda a madrugada, a fim de localizar os outros envolvidos, quais sejam "KITA", "BONI", "ZEZINHO" e "JOEL", bem como identificar os veículos desmanchados; QUE, inclusive, retornaram ao local

> do desmanche, por suspeitarem que os outros envolvidos poderiam lá comparecer; QUE, somente hoje, por volta das 09 horas, conseguiram localizar "ZEZINHO", que na verdade trata-se de J.S. dos S., tendo lhe sido dado voz de prisão, cientificando-o de seus direitos constitucionais; QUE, na data de hoje, prosseguindo nas investigações, retornaram à Fazenda, onde localizaram um outro local de desmanche, sendo localizadas aproximadamente seis carcaças, sendo duas de GM/D-20, uma de GM/Chevette, uma de Ford/Escort, uma de Fiat/Uno e uma de VW/Santana, todos identificados como produtos de furto, na área da 1ª e 2ª DP; QUE, A. e L., apesar de conhecerem este outro local de desmanches, afirmaram não terem participado dos mesmos, mas tinham conhecimento que naquele local, "BONI", "ZEZINHO" e R., vulgo "KITA", efetuavam desmanches; QUE, G., confessou que foi contratado por R., vulgo "KITA", para buscar as peças, tendo inclusive emprestado a GM/Caravan de cor branca, de placas JDQ-2787-DF, para R. efetuar os mesmos serviços." - A.A. de O. (fls. 09/11).

Todavia, perante a autoridade policial, somente L.A.S.F. e A.S.F. admitiram suas participações, cujas narrativas mostravam-se compatíveis com as declarações suso transcritas. Confira-se:

> "QUE, há cerca de dois meses este autuado, juntamente com seu irmão A.S.F. e J. de A.S., foram contratados por "ZEZINHO", "KITA" e "BONI" para desmancharem veículos; QUE, este autuado não sabia que os veículos eram produtos de furto; QUE, "ZEZINHO", "KITA" E "BONI" pagavam a quantia de R$ 200,00 (duzentos Reais) por veículo desmanchado e R$ 300,00 (trezentos Reais), por caminhonete desmanchada; QUE, os carros eram sempre levados por "ZEZINHO", "KITA" ou "BONI" a um determinado local no interior da fazenda Nice para desmanche; QUE, este autuado, A. e J. sempre começavam a desmanchar os carros por volta das 18 horas, sendo que cada desmanche durava em torno de quatro horas, variando conforme o tamanho do veículo; QUE, geralmente, aos finais de semana, este autuado, A. ou J. compareciam ao local de desmanche, previamente combinado, a fim de verificar se havia algum veículo para ser desmanchado, ocasião em que um entrava em contato com o outro para iniciarem o serviço de desmanche; QUE, após o desmanche, o autuado, juntamente com seus comparsas,

> deixavam as peças separadas no local, onde posteriormente "KITA" comparecia para buscá-las e deixava uma sacola com o pagamento em dinheiro, que seria buscada no dia seguinte por J. ou A.; QUE "ZEZINHO", "KITA" ou "BONI"danificavam os sinais identificadores dos veículos, a fim de dificultar a identificação dos mesmos; QUE, após os desmanches este autuado, A. e J. colocavam fogo nas carcaças, para dificultar mais ainda a identificação dos veículos pelos policiais; QUE o trabalho deste autuado, A. e J. se restringia a desmanchar os veículos; (...)" - L.A.S.F. (fls. 14/15).
> "QUE, há cerca de dois meses, "BONI" e "KITA" contrataram L., J. e este autuado para realizarem desmanches em veículo no interior da Fazenda Nice; QUE, ficou combinado que pagariam R$ 200,00 (duzentos Reais) por veículo e R$ 300,00 (trezentos Reais) por caminhonete; QUE, às terças ou quartas-feiras, "KITA" deixava ao final da tarde um veículo para ser desmanchado; QUE, J., L. e este autuado chegavam ao local do desmanche por volta das 20 horas; QUE, as ferramentas utilizadas para o desmanche já se encontravam no interior do veículo a ser desmanchado; QUE, este autuado e seus comparsas gastavam em torno de uma noite inteira para desmanchar cada veículo; QUE, ao final do desmanche separavam as peças e colocavam fogo nas carcaças; QUE "KITA" danificava os sinais identificadores dos veículos, utilizando maçarico; (...)" - A.S.F. (fl. 15).

Naquela oportunidade, inclusive, L., A., J. e G. fizeram o reconhecimento de R., vulgo "Kita", e de B.V. de S., vulgo "Boni", por intermédio de fotografias (fls. 46/49), bem assim, J.S. dos S. foi por eles pessoalmente reconhecido, consoante termos circunstanciados de fls. 50/53.

Ocorre que, em Juízo, L. e A. retrataram-se, infirmando tudo o que consta da peça informativa, a qual teria sido forjada, alegando, ainda, que suas confissões teriam sido obtidas mediante tortura.

Consta dos autos que L., A., J. e G. foram detidos no dia 18 de dezembro de 2001, às 22 horas, contudo, o auto de prisão em flagrante somente foi encerrado na manhã do dia seguinte, após a prisão de J.S. dos S.. Em seguida, todos foram submetidos a exame de corpo de delito *ad cautelam*, onde ficou constatado que nenhum deles apresentava sinais de lesões corporais recentes, conforme laudos de fls. 446/450.

De outra banda, a testemunha F.C. de J. asseverou em Juízo que suas declarações prestadas em sede inquisitorial não retratam a verdade, eis que obtidas mediante coação física, informando ainda que não foi submetida a exame de corpo de delito.

Todavia, as declarações constantes de fl. 14 foram tomadas na presença do genitor dessa testemunha e, por isso mesmo, não há que se conferir credibilidade à assertiva de que os agentes policiais aplicaram força física a fim de obter da mesma informações incriminadoras. Pelo mesmo motivo, a testemunha não foi submetida a exame *ad cautelam*, até porque ela não ficou detida, apenas comparecendo perante a autoridade policial para prestar declarações.

Caso houvesse alguma arbitrariedade por parte dos agentes policiais, a testemunha havia de representar, por intermédio de seu representante legal, que inclusive fazia-se presente, oportunidade em que seria encaminhada ao IML.

De sorte que nada há nos autos há autorizar a conclusão de que o inquérito policial encontra-se viciado. Ao contrário, as provas apuradas na fase inquisitiva são robustas e contundentes, indicando que a quadrilha restou desbaratada graças às informações prestadas informalmente por L., A., J. e G., sendo que os dois primeiros relataram tais fatos à autoridade policial. Logo, suas retratações não têm o condão de esmaecer a prova coligida.

Por derradeiro, os depoimentos de fls. 378/380 e 381/382 são firmes e precisos e, ademais, ratificam integralmente o que consta do inquérito policial. Destarte, *venia concessa*, não há que se falar em insuficiência de provas e, conseqüentemente, em absolvição dos recorrentes.

Resta perquirir, pois, se o MM. Juiz aplicou corretamente o direito, quer na definição jurídica dos fatos, quer na aplicação da pena.

Nesse passo, verifico que todos os apelantes foram condenados por receptação simples - exceto J.V.S. dos S., ao qual foi imputada a forma qualificada - formação de quadrilha e adulteração de sinal identificador de veículo automotor.

Da prova coligida, depreende-se que L., A. e J. recebiam os veículos furtados, qualidade essa que obviamente não lhes era desconhecida, bem assim, ocultavam-nos no interior de propriedade rural em que trabalhavam. R., G., B. e J. encarregavam-se do transporte, fazendo chegar os veículos a essa fazenda, bem como conduzindo as peças destes retiradas ao ferro-velho pertencente ao pai de J. - J.V.S. dos S. - seu destinatário final.

Como se vê, cada um deles praticou ao menos uma das condutas enumeradas no artigo 180, *caput*, do Código Penal. J.V.S. dos S., porque comerciante, incidiu na hipótese descrita no § 1º do mesmo dispositivo, para a qual o legislador ordinário previu maior grau de censurabilidade.

A associação e, inclusive, a divisão de tarefas restaram configuradas às escâncaras. O bando era organizado e destinava-se, até onde informam os presentes autos, à prática reiterada do crime de receptação. Tenho como certo, pois, que o delito tipificado no artigo 288, *caput*, do diploma repressivo restou igualmente configurado.

No que toca ao crime previsto no artigo 311 do Código Penal, tenho para mim que os indícios de autoria que repousam sobre os denunciados, à exceção de R., são demasiadamente tênues.

Com efeito, os únicos acusados que admitiram suas participações, embora somente o fizessem na fase inquisitorial, informaram que "..."KITA" ou "BONI" danificavam os sinais identificadores dos veículos...", "... utilizando maçarico".

Ora, se as confissões extrajudiciais de L. e de A. prestaram-se para incriminar todos os recorrentes, tendo lhes sido conferida credibilidade, força é concluir que L., A., J. de A., G., J. e J.V., pelo menos, não tiveram qualquer participação no crime em comento, o qual, evidentemente, não se comunica aos demais pelo só fato de pertencerem ao mesmo bando.

De sua parte, a testemunha A.A. de O. - agente policial - informou à fl. 379 que ouviu informalmente de L., A., J. e G. que era R. quem "... ia ao local e danificava a numeração do chassi, usando um maçarico, ou destruindo-a com uso de talhadeira".

De outra banda, verifico que L., A. e J. admitiram que incendiavam os veículos após o desmanche, visando dificultar ainda mais a identificação dos mesmos. Contudo, o fogo, por si só, não remove os sinais de identificação dos veículos. Tanto assim é verdade que a carcaça do veículo pertencente a J.P. da R., embora tenha sido incinerado, conservou as marcas na lataria feitas pelo seu proprietário, permitindo seu reconhecimento. Logo, não se lhes pode atribuir, por isso, a conduta delineada no artigo 311 do CP.

B., por seu turno, somente foi citado por L.A.S.F.. Daí, tenho para mim que essa prova indiciária é insuficiente para imputar-lhe, de forma induvidosa, o crime em comento.

J.V. apenas recebia as peças após o desmanche, nada havendo nos autos que fomente a presunção de que o mesmo teria participação no crime de adulteração dos sinais identificadores dos veículos furtados.

Outrossim, J. sequer foi citado pelos delatores.

De sorte tal que, em princípio, o acervo probatório está a indicar que apenas R. praticou a conduta descrita no artigo 311 do CP.

Noutro naipe, como todos negaram suas participações em Juízo, restaram apenas as informações prestadas por L. e A. como indícios de autoria. Assim, não obstante ser admitida como prova, a delação, se não corroborada por outros elementos probatórios, não sustenta um decreto condenatório.

Ocorre que a delação foi ratificada em Juízo pelo depoimento de A.A. de O., que reiterou de forma coerente o conteúdo de suas declarações constantes do inquérito policial, informando que os quatro denunciados que foram inicialmente detidos asseguraram que R., vulgo "Kita", procedia a remoção ou adulteração do número de identificação dos veículos, utilizando-se de um maçarico, nos moldes como narrado por A.S.F. à autoridade policial.

Não vislumbro, pois, elementos que apontem a autoria dos demais denunciados. Como o processo foi desmembrado com relação a R., vulgo "Kita", a r. sentença deve ser reformada, a fim de que os recorrentes sejam absolvidos do crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, com esteio no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

No pertinente ao reconhecimento da atenuante relativa à confissão espontânea, filio-me ao entendimento que promana da Corte Suprema, no sentido de que a confissão extrajudicial, quando retratada em Juízo, como é o caso dos autos, não reclama a atenuação prevista no artigo 65, III, *"d"*, do Código Penal. É só conferir o norte jurisprudencial apontado pelo Col. STF:

> "Não se beneficia da circunstância atenuante obrigatória da confissão espontânea o acusado que desta se retrata em juízo. A retratação judicial da anterior confissão efetuada perante a polícia judiciária obsta a invocação e a aplicação da circunstância atenuante referida no art. 65, III, d, do Código Penal" (HC 69.188-SP-**DJU** de 26-3-93, p. 5.003).
> "A confissão espontânea suficiente a desaguar na observância da atenuante é aquela reveladora da assunção de responsabilidade pelo acusado. A retratação em Juízo, com nova versão dos fatos revelados quando da confissão na Delegacia Policial, afasta-a, isso para o efeito previsto no art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal" (HC 72.257-SP-**DJU** de 18-8-95, p. 24.897).
> "O acusado que, embora na fase policial tenha confessado a autoria do delito, não a confirma em juízo, esquivando-se em virtude de embriaguez, não pode ser beneficiado com a atenuante do art. 65, III, *d*, do Código Penal" (HC 70.376-SP-**DJU** de 22-10-93, p. 22.254).
> Destaco, ainda, que esse entendimento é ressonante nos tribunais pátrios. Confira-se:
> "A redução da pena, em decorrência de espontânea confissão do agente na fase policial, resta prejudicada se, em Juízo, vem este a retratar-se" (**RJDTACRIM** 31/93).
> "Confissão espontânea. Réu que vem a se retratar em juízo. Não se beneficia da circunstância atenuante da confissão espontânea perante a autoridade policial o réu que, em juízo, vem a se retratar" (**RT** 742/700).
> "Confissão espontânea. Sua retratação, mesmo que parcial, exclui a atenuante do art. 65, III, *d*, do CP, pois, com o retratar-se sem justificativa, busca o agente comprometer a verdade possível" (**JTAERGS** 87/41).

De sorte tal que, à luz desse enfoque, os apelos não prosperam.

Passo a redimensionar a pena imposta aos recorrentes e o faço utilizando-me da mesma análise das circunstâncias judiciais que fizera o MM. Juiz sentenciante.

Pelos crimes de receptação e formação de quadrilha, J. de A. dos S., A.S.F., L.A.S.F., G.S.B., J.S. dos S. e B.V. de S., receberam pena correspondente ao mínimo cominado para cada espécie. Sobreveio o aumento previsto no artigo 71 do Código Penal, fixando-o o MM. Juiz em 2/3 (dois terços), em face do elevado número de delitos praticados. Tenho para mim que, nesse particular, o Dr. Juiz se houve com acerto, eis que na linha de precedente jurisprudencial que emana do Col. STF. Mantenho, pois, o percentual fixado na r. sentença .

J.V.S. dos S. também recebeu pena mínima pelos delitos de formação de quadrilha e receptação qualificada, não obstante seus antecedentes não serem lá muito abonadores.

As penas individuais restam assim estabelecidas:

Quanto a J.A. dos S., mantenho as penas-base para os crimes de formação de quadrilha e receptação fixadas no mínimo legal de cada espécie, qual seja, 01 (um) ano de reclusão para um e outro crimes. Não incidem causas de aumento ou diminuição. Na terceira fase da dosimetria, ante o reconhecimento do disposto no art. 71 do CP, quanto ao crime de receptação, aumento-lhe a reprimenda por este delito em 2/3 (dois terços), o que perfaz 1 (um) ano e 8 (oito) meses, restando a inflição imposta a J.A. definitivamente estabelecida em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão a serem cumpridos em regime inicialmente aberto.

Do mesmo modo, para A.S.F. as penas-base ficam mantidas no mínimo legal: 01 (um) ano para o crime de formação de quadrilha e 01 (um) ano para o de receptação. Inexistem circunstâncias atenuantes ou agravantes. No tocante ao crime de receptação, na terceira fase da dosimetria, presente está a causa de aumento prescrita no art. 71, do CP, razão porque majoro-lhe esta reprimenda em 2/3 terços, a qual fica estabilizada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses. Finalmente, somo as penas que totalizam 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão. O regime para cumprimento é o inicial aberto.

Para L.A.S.F., fixo pena-base correspondente a 1 (um) ano reclusão pelo crime de receptação que aumentada de 2/3 (art. 71 do CP), perfaz 1 (um) ano e 8 (oito) meses e, mais 1 (um) ano de reclusão pelo crime de quadrilha ou bando. Assim, fica a pena privativa de liberdade imposta a **L.A.** consolidada **em 2 (dois) anos e (8) oito meses de reclusão. Fixo o regime inicial aberto para seu cumprimento.**

Em relação ao apelante G.S.B., mantenho as penas-base fixadas no mínimo legal - 01 (um) ano para o delito previsto no art. 180, *caput*, e 01 (um) ano para aquele do 288, *caput*, ambos do CP -. No tocante ao delito de receptação, face ao reconhecimento do crime continuado, aumento em 2/3 a pena imposta, perfazendo 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão. Destarte, somando as penas de ambos os delitos, a pena privativa

de liberdade resta estabelecida em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão a serem cumpridas em regime inicialmente aberto.

J.S. dos S., por sua vez, tem pena base de 01 (um) ano para o delito de quadrilha ou bando e 01 (um) ano para o de receptação. Aumento em 2/3 a inflição quanto ao segundo delito eis que, reconhecido o instituto do crime continuado. Daí, somadas as penas privativas de liberdade resta concreta e definitivamente estabelecida a sanção em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão. O regime de cumprimento será o inicialmente aberto.

B.V. de S., também tem pena base fixada em 1 (um) ano para o crime de receptação e 1 (um) ano para o de formação de quadrilha. No entanto, porque reincidente conforme atesta o documento de fl. 657, há de ter sua reprimenda agravada na segunda fase de dosimetria da pena.

O MM. Juiz exasperou as penas impostas a este recorrente em 3 (três) meses, montante que reputo adequado.

A pena definitiva fixada a B.V. de S. corresponde, pois, a 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão pelo crime de receptação que, aumentada de 2/3, perfaz 1 (um) ano e 10 (dez) meses pelo crime de receptação (art. 180, *caput*, c/c o art. 71 do CP) e mais 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão pelo crime de quadrilha ou bando.

Assim, fica a pena privativa de liberdade imposta a **B.V. de S.** consolidada **em 3 (três) anos e 1 (um) mês de reclusão. Fixo o regime inicial semi-aberto para seu cumprimento, eis que sua reincidência não autoriza o benefício previsto no art. 33, § 2º, "*c*", do Código Penal.**

Finalmente, J.V.S. dos S. é tecnicamente primário e não incidem outras circunstâncias agravantes. Logo, a pena fixada para o crime de receptação qualificada corresponde a 3 (três) anos reclusão que, aumentada de 2/3, perfaz 5 (cinco) anos (art. 180, § 1º, c/c o art. 71 do CP) e mais 1 (um) ano de reclusão pelo crime de quadrilha ou bando.

Assim, fica a pena privativa de liberdade imposta a **J.V.S. dos S.** consolidada **em 6 (seis) anos de reclusão. Fixo o regime inicial semi-aberto para seu cumprimento (art. 33, § 2º, "*b*", do CP).**

No pertinente às penas de multa, mantenho, para todos os recorrentes, as mesmas arbitradas pelo MM. Juiz sentenciante, com exclusão daquelas relativas ao crime previsto no art. 311 do CP, restando, portanto, estabelecidas em 110 (cento e dez) dias multa, à razão do 1/30 do salário mínimo legal, para cada um dos apelantes.

Dou, pois, parcial provimento aos recursos, absolvendo os recorrentes do crime previsto no art. 311 do Código Penal, bem como reduzindo as penas impostas, nos termos da fundamentação expendida.

É como voto.

Des. Arnoldo Camanho (Revisor) - Em sede de preliminar, inocorre a nulidade apontada, porque, como se sabe, não há falar em princípio da identidade física do juiz no processo penal. Não está, pois, impedido de prolatar sentença o juiz que não tenha participado da instrução criminal. Com relação à *emendatio libelli*, deve-se ressaltar que os crimes de quadrilha, receptação, receptação qualificada e adulteração de sinal em veículos, todos cometidos em continuidade delitiva, estão perfeitamente descritos na denúncia, não havendo qualquer dificuldade para os recorrentes se defenderem das imputações.

No que se refere ao tema de fundo, assinalo que, por ocasião da revisão, analisei detidamente os autos e cheguei às mesmas conclusões a que chegou o eminente Relator. Assim, dou parcial provimento aos recursos, da mesma forma como fez o eminente Relator.

É como voto.

Des. Getulio Pinheiro (Presidente e Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Rejeitada a preliminar, deu-se provimento parcial aos recursos para absolver todos os réus da imputação de infrigência ao art. 311 do Código Penal e reduzir suas penas com relação aos demais delitos. Decisão unânime.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002011083056-2

Apelante - M.D. dos S.
Apelado - MPDFT
Relator - Des. Sérgio Bittencourt
Primeira Turma Criminal

EMENTA

PENAL MILITAR - FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO - FATO TÍPICO - DESNECESSIDADE DE EFETIVA VANTAGEM PELO AGENTE - FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA NÃO CONFIGURADA - DECLARAÇÃO EXPEDIDA POR INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR - DOCUMENTO PARTICULAR - CORREÇÃO DA PENA APLICADA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - INOCORRÊNCIA.

A caracterização dos tipos penais descritos nos art. 311 e 315 do Código Penal Militar prescinde da existência de efetiva vantagem para o agente.

Não pode ser classificada como grosseira a falsificação de declaração de universidade na qual conste o nome da instituição no cabeçalho e carimbo de funcionário da mesma.

Embora a instituição de ensino exerça função delegada do poder público, é instituição privada, não se podendo atribuir a uma simples declaração a qualidade de documento público.

Tendo o apelante sido condenado pelo crime de falsificação e uso de documento público à pena mínima prevista e tendo o Tribunal corrigido a tipificação da conduta para falsificação e uso de documento particular, não acarreta supressão de instância e nem prejuízo ao apelante, que a pena seja reduzida para a mínima prevista, especialmente porque durante todo o trâmite processual o réu se defendeu deste crime.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Sérgio Bittencourt - Relator, Mario Machado - Revisor e Edson Alfredo Smaniotto - Vogal, sob a Presidência do Senhor

Desembargador Lecir Manoel da Luz, em dar parcial provimento ao recurso. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2004.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por M.D. dos S. contra a r. sentença de fls. 142/146, que, julgando procedente a denúncia, o condenou como incurso nas penas dos arts. 315 c/c 311, ambos do Código Penal Militar, a dois (2) anos de reclusão, no regime inicial aberto.

Foi concedida a suspensão da pena, nos termos do art. 84 do Código Penal Militar, pelo período de dois anos, condicionada ao cumprimento das condições previstas no r. *decisum*.

Em suas razões (fls. 148/155), requer o apelante sua absolvição ante a atipicidade da conduta. Alega que não obteve vantagem, não houve perigo de dano para administração militar e se tratou de falsificação grosseira.

Contra-razões do Ministério Público (fls. 157/161), requerendo o conhecimento e provimento parcial do recurso para, reconhecida a natureza particular do documento, seja reduzida a pena aplicada para um (1) ano de reclusão.

A d. Procuradoria de Justiça, por meio do Dr. Álvaro José Jorge, ofereceu parecer (fls. 164/1670), opinando pelo conhecimento e provimento parcial ao recurso, nos termos do pedido feito nas contra-razões.

É o relatório.

VOTOS

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

Dispõem os artigos 311 e 315 do Código Penal Militar:

> "Art. 311. Falsificar, no todo ou em parte, documento público ou particular, ou alterar documento verdadeiro, desde que o fato atente contra a administração ou serviço militar:
> Pena - sendo documento público, reclusão, de dois a seis anos; sendo documento particular, reclusão, até cinco anos.

> Art. 315. Fazer uso de qualquer dos documentos falsificados ou alterados por outrem, a que se referem os artigos anteriores:
> Pena - a cominada à falsificação ou à alteração."

Como se vê, os dispositivos não exigem que o agente aufira vantagem da falsificação, mas somente que o fato atente contra a administração ou serviço militar, fato que efetivamente ocorreu, pois, se o documento fosse aceito, a administração seria induzida a erro.

A possibilidade de ser induzida a erro caracteriza o perigo de dano a que ficou exposta a administração militar.

Por fim, não há como se classificar a falsificação por ser grosseira. O documento utilizado pelo agente (fl. 11) seria perfeitamente capaz de induzir pessoa leiga a erro, uma vez que constou cabeçalho com o nome da Universidade Católica de Brasília e, inclusive, carimbo de funcionário da referida instituição de ensino universitário.

O fato de a falsificação ter sido percebida por pessoa acostumada ao manuseio de documentos da mesma natureza do utilizado pelo apelante não caracteriza, por si só, falsificação grosseira.

Vale ressaltar ainda que somente após consulta à instituição de ensino superior foi possível afirmar que o documento era falso.

Entendo, portanto, como típica a conduta do apelante.

No tocante à tipificação do delito, entendo que há reparos a se fazer.

O d. Conselho de Justiça, entendendo tratar-se de documento público, condenou o apelante à pena, que, sabidamente, é mais grave que aquela prevista para a falsificação de documento particular, que é de um (1) ano de reclusão, conforme se extrai do art. 58 do Código Penal Militar.

A meu ver, entretanto, embora a instituição de ensino exerça função delegada do poder público, é instituição privada, não se podendo atribuir a uma simples declaração a qualidade de documento público.

O crime cometido, portanto, foi o de falsificação de documento particular.

Posto isso, há de se indagar qual seria a melhor solução para o caso, anular a sentença para que o d. Conselho de Justiça aplique a pena ou retificar a tipificação e pena imediatamente?

Entendo que a segunda solução é mais apropriada, pois, conforme se extrai dos autos, durante o trâmite processual defendeu-se o apelante do fato de ter falsificado documento particular do qual fez uso, fato, aliás, por ele confessado.

Destarte, levando em conta que o d. Conselho de Justiça condenou o acusado à pena mínima para o crime de falsificação de documento público, creio que esta Eg. Turma, reconhecendo a natureza particular do documento, pode reduzir a pena à mínima prevista para o crime de falsificação de documento particular.

A correção da pena nestes moldes, não acarreta a supressão de instância e, o mais importante, não traz qualquer prejuízo ao acusado.

Isto posto, dou parcial provimento ao recurso para reduzir a pena aplicada para um (1) ano de reclusão.

Mantenho a suspensão condicional da pena nos moldes estabelecidos na r. sentença.

É o voto.

Des. Mario Machado (Revisor) - Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

O réu pede absolvição da imputação do crime de falsificação de documento, previsto no art. 311 do Código Penal Militar. Alega não ter obtido vantagem patrimonial e que a Administração Militar não correu real perigo de dano. Aduz, ainda, que a falsificação é grosseira, não se configurando o crime em questão.

A materialidade e a autoria estão evidenciadas pela prova oral (confissão e depoimentos testemunhais) e pelos documentos de fls. 11, 23/24 e 25/27.

Sem razão o apelante. Apesar de não ter auferido qualquer vantagem ou de não ter ocorrido prejuízo patrimonial, por ter sido detectada a falsidade, o fato atentou contra Administração Militar, pois o documento falsificado lhe permitiria permanecer na escala de trabalho noturna do Corpo de Bombeiros, destinada aos estudantes. O que de fato ocorreu, tanto que permaneceu pelo menos mais quatro dias nessa escala, antes de descoberta a fraude (fl. 94).

"Para a falsidade, basta a potencialidade do dano." (STJ - 6ª Turma - HC 035718-0/97-RS - Rel. Min. Anselmo Santiago - unânime - 19/8/97 - *In* DJ de 15/09/1997, pg. 44455).

De outra parte, não colhe o argumento de que a falsificação é grosseira. Tal como bem anotado na sentença, "analisando-se a peça de fl. 11 não se extrai a grosseria, a falsificação tão malfeita de forma a fazer surgir a certeza de que peça falsa. Ao contrário, peça que se revela, à primeira vista, formalmente perfeita, apta a enganar. E para resolver a questão, houve a necessidade de se diligenciar junto à Universidade, que remeteu as informações de fls. 23/27" (fl. 144)

Assim, não procede o pedido de absolvição.

O órgão do MP, em contra-razões, bem como a ilustrada Procuradoria de Justiça (fl. 160), pedem a "reformulação da pena atribuída ao apelante em virtude da falsificação de documento público", sob o argumento de que a pena foi fixada em desconformidade com a peça exordial. Alega que o réu se defende dos fatos narrados na denúncia, onde apenas se fala em documento particular, e na sentença mencionou-se *"documento público"* (fl. 145).

Aduz, ainda, o MP, *verbis*:

> "Conforme art. 311 do Código Penal Militar, há duas penas cabíveis a depender da condição do documento. Se particular, é de reclusão, até 5 (cinco) anos. Se público é de reclusão, de 2 (dois) anos a 6 (seis) anos. Tendo em vista os Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório e a impossibilidade de defesa do réu quanto à divergência acima explanada, e ainda, a denúncia feita pelo cometimento do crime de documento particular, requer o Ministério Público a reformulação da sentença no intuito de abaixar a penalidade mínima aplicada para 1 (um) ano, caso seja cassada a suspensão condicional da pena. Em virtude da sanção aplicada para o crime de falsificação de documento público ter sido a pena mínima, inclusive devido aos bons antecedentes do apelante, não vê o Ministério Público necessidade de anulação da Sentença proferida em primeiro grau, mas apenas a reformulação daquela no intuito de ser novamente aplicado o mínimo da pena correspondente ao crime de falsificação de documento particular, qual seja, 1 (um) ano. Nesse caso, não há que se falar em supressão de instâncias, e ainda, é obedecido o Princípio da Economia Processual." (fl. 160)

Em verdade, a doutrina preleciona que o réu não pode ser julgado por ocorrência de que não se viu acusado, não podendo ser admitido qualquer desvirtuamento entre a imputação e a condenação.

Todavia, entendo, salvo melhor juízo, que não seria o caso desta eg. Turma decretar a nulidade da sentença, sendo cabível tão-somente a redução da pena para o mínimo legal previsto para o crime de falsificação de documento particular. O fato está descrito na inicial, e dele o réu se defendeu, mas foi imposta pena mínima relativa ao *"documento público"* e não ao "documento particular". A meu ver, a correção da pena não acarreta supressão de instância.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para, no ponto, reformando a r. sentença, reduzir a pena e fixá-la, definitivamente, em 1 (um) ano de reclusão. Mantenho, no mais, a r. sentença condenatória.

É como voto.

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Vogal) - De acordo.

DECISÃO

Provido parcialmente. Unânime.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 2003041007630-2

Apelante - L.A. de J.C.
Apelado - Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Relator - Des. Lecir Manoel da Luz
Primeira Turma Criminal

EMENTA

PENAL - FURTO QUALIFICADO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PEDIDO DE DIMINUIÇÃO DA PENA - REINCIDÊNCIA - SENTENÇA PROFERIDA EM DATA POSTERIOR AO COMETIMENTO DO CRIME RETRATADO NOS AUTOS - OUTRAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO EM DATA ANTERIOR - MEIO SUFICIENTE DE COMPROVAÇÃO DA AGRAVANTE - RECURSO IMPROVIDO - UNÂNIME.

Restando comprovadas a autoria e a materialidade do delito, impõe-se seja mantida a condenação do réu pelo crime de furto qualificado.

O equívoco do magistrado sentenciante, ao referir-se à certidão relativa a crime, cujo processo foi sentenciado em data posterior ao delito praticado nestes autos, não tem o condão de excluir a incidência da agravante da reincidência, haja vista a vasta folha de antecedentes penais do apelante, com condenações transitadas em julgado em data anterior.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Lecir Manoel da Luz - Relator, Sérgio Bittencourt - Revisor, Mario Machado - Vogal, sob a presidência do Desembargador Sérgio Bittencourt, em desprover. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília - DF, 12 de maio de 2005.

RELATÓRIO

L.A. de J.C. foi denunciado como incurso nas penas do artigo 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, pela prática da seguinte conduta delituosa.

> "Entre as 16h00 do dia 27/07/2002 e as 22h00 do dia 28/07/2002, na residência localizada na Quadra 24, Casa 29, Setor Leste, dessa cidade, o denunciado (...), voluntária e conscientemente, subtraiu para si, diversos anéis, brincos, colares e relógio em ouro e brilhantes, bem como o aparelho celular, marca Nokia, modelo Neo, de propriedade de E.G.S.J..
> Consta dos autos que o denunciado, aproveitando-se da ausência da vítima, arrombou o portão e uma das janelas da referida residência, oportunidade em que entrou na mesma e subtraiu para si os bens supracitados que estavam no quarto da vítima. (...)."

Em sentença de fls. 115/119, o il. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária do Gama julgou procedente a ação penal, condenando o réu como incurso nas penas do artigo 155, §4º, inciso I, do Código Penal, fixando a pena em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais pena pecuniária de 90 (noventa) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Irresignado, recorre o réu à fl. 127.

Em suas razões de fls. 130/131, requer a diminuição da pena imposta, alegando ser indevido o reconhecimento da reincidência, em face do trânsito em julgado da condenação por crime anterior (fl. 88) ocorrido em data posterior ao crime apurado nestes autos.

Contra-razões do Ministério Público às fls. 132/137, oficia pelo conhecimento e improvimento do apelo.

A d. Procuradoria de Justiça, em Parecer de fls. 149/152, da lavra do il. Procurador Dr. José Firmo Reis Soub, manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

Des. Lecir Manoel da Luz (Relator) - Cabível e tempestivo, conheço do apelo.

Insurge-se L.A. de J.C. contra a r. sentença que julgou procedente a ação penal para condená-lo como incurso nas penas do artigo 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, fixando a pena em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais pena pecuniária de 90 (noventa) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Em suas razões de fls. 130/131, requer a diminuição da pena imposta, alegando ser indevido o reconhecimento da reincidência, em face do trânsito em julgado da condenação por crime anterior (fl. 88) ocorrido em data posterior ao crime apurado nestes autos.

Contra-razões do Ministério Público, às fls. 132/137, oficia pela conhecimento e improvimento do apelo.

A d. Procuradoria de Justiça, em Parecer de fls. 149/152, da lavra do il. Procurador Dr. José Firmo Reis Soub, manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Eis a suma dos autos.

A autoria e a materialidade restaram comprovadas nos autos por meio dos Laudos de Perícia Papiloscópica; de Avaliação Indireta e de Exame de Local de Arrombamento (fls. 11/16, 77 e 66/68, respectivamente); como, também, pela prova testemunhal colhida e, principalmente, pela confissão do apelante em juízo (fls. 98/99).

Cinge-se, portanto, o apelo ao pedido de diminuição da pena, sob o argumento de que a incidência de fl. 88 não pode ser considerada a título de reincidência, porquanto o trânsito em julgado da sentença condenatória ocorreu em data posterior ao crime retratado nestes autos.

Sem razão, porém.

Com efeito, o apelante apresenta extensa folha de antecedentes penais (fls. 73/85), inclusive, diversas condenações por crime contra o patrimônio, com data de trânsito em julgado muito anterior à prática do delito ora em exame, a justificar a aplicação da agravante contida no artigo 61, inciso I, do Código Penal, muito embora o il. magistrado *a quo* tenha se equivocado ao considerar apenas a Certidão de fl. 88.

No mesmo sentido, oficiou a d. Procuradoria de Justiça, em percuciente Parecer de fls. 149/152, registrando que:

> "Razão não assiste ao apelante. Como bem salientado pelo ilustre Promotor de Justiça, em suas contra-razões (fls. 132/137), embora tenha o juiz sentenciante tomado por base, para aplicar a agravante de reincidência, a certidão de fl. 88, cuja sentença, à época do crime apurado nestes autos, não havia sequer sido prolatada, a extensa folha de antecedentes penais do apelante, fls. 73/85, bem como a certidão de fl. 86, são suficientes para demonstrar a existência de outras condenações impostas ao mesmo, estas sim com trânsito em julgado, sendo, pois, hábeis a determinar a consideração da agravante de reincidência."

Não há reparos a serem feitos na pena imposta.

Frente às razões supra, nego provimento ao apelo.

É como voto.

Des. Sérgio Bittencourt (Revisor) - Conheço do recurso.

Investe-se o recorrente contra a r. sentença de fls. 115/119, que o condenou,

pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, a cinco (5) anos e seis (6) meses de reclusão e noventa (90) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo. Regime inicial fechado.

Sustenta o apelante não haver reincidência a justificar o acréscimo na segunda fase de dosimetria da pena, eis que a certidão de fl. 88, mencionada na sentença, refere-se a fato julgado em 27/1/03, portanto, após o cometimento do delito referido nestes autos (27/7/02).

Tenho que, de fato, não há como reconhecer a reincidência com base na certidão de fl. 88. contudo, várias foram as condenações recebidas, conforme certificado às fls. 52 a 61, todas a justificar a agravante do art. 61, inciso I, do Código Penal.

Desta forma, não merecem prosperar as razões do apelante, motivo pelo qual nego provimento ao recurso.

É o voto.

Des. Mario Machado (Vogal) - De acordo.

DECISÃO

Desprovido. Unânime.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004011006641-5

Apelante - MPDFT
Apelado - R.R.B.
Relator - Des. Mario Machado
Primeira Turma Criminal

EMENTA

PENAL. POSSE DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E DE USO RESTRITO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ARTIGOS 12 E 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI Nº 10.826/03). AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. DECRETO 3.665/2000. DECRETO Nº 5.123/2004. ATIPICIDADE DA CONDUTA (ARTIGOS 30 E 32 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO).

O Decreto nº 3.665/2000 (R - 105, Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados), que classifica as armas de fogo de uso permitido e de uso restrito, continua aplicável ao Estatuto do Desarmamento, pois seu conteúdo não foi substituído pelo Decreto nº 5.123/2004, que regulou tão somente a matéria referente ao registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, de que trata a Lei 10.826/03.

De acordo com os artigos 30 e 32 da Lei 10.826/03, "os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas deverão, sob pena de responsabilidade penal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta lei, solicitar o seu registro apresentando nota fiscal de compra ou a comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova em direito admitidos" ou poderão, no mesmo prazo, "entregá-las à Polícia Federal". O termo inicial de tais prazos iniciou-se em 02/07/2004, quando publicado o Decreto regulamentador nº 5.123.

Ausente a regulamentação, na data em que foi apreendida a munição na casa do agente, não se pode conferir eficácia aos artigos 12 e 16 do atual Estatuto do Desarmamento e, portanto, considera-se atípica a conduta imputada ao acusado, que mantinha sob sua guarda munição de arma de fogo irregular, de uso permitido e de uso restrito, em sua residência.

Apelo do Ministério Público improvido e concedido, de ofício, *habeas*

corpus para afastar a condenação pelo crime previsto no artigo 12 do Estatuto do Desarmamento.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Mario Machado, Edson Alfredo Smaniotto e Arnoldo Camanho), sob a presidência do Desembargador Sérgio Bittencourt, em negar provimento ao recurso do MP. Conceder de ofício *habeas corpus*, retirando da condenação uma das condutas imputadas. Unânime, conforme ata de julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 04 de março de 2005.

RELATÓRIO

R.R.B., qualificado nos autos, foi condenado às penas de 03 anos de reclusão e 01 ano e 06 meses de detenção, em regime semi-aberto, e em 15 dias-multa, no mínimo legal, pela prática dos crimes previstos no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, e artigo 12, ambos da Lei nº 10.826/03, c/c artigo 69 do Código Penal, e absolvido da conduta tipificada no artigo 16, *caput*, da mesma Lei, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal (fls. 125/140).

O Ministério Público apelou à fl. 144. Nas razões de fls. 145/152, alega que o Estatuto do Desarmamento não revogou o Decreto nº 3.665/2000, que define munição de arma de fogo de uso restrito, cuja posse, no caso, é imputada ao acusado, o que configura o crime previsto no artigo 16 da Lei 10.826/03. Assim, pede a condenação do acusado também por esse crime.

Contra-razões do réu às fls. 159/162 e parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça às fls. 175/177, ambos pugnando pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

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

Insurge-se o Ministério Público apenas contra o ponto da sentença que absolveu o acusado da imputação da prática do crime previsto no artigo 16, *caput*, da Lei

10.826/03 - Estatuto do Desarmamento, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal. Aduz que, ao contrário do disposto na sentença, a conduta do acusado, posse de munição de uso restrito, conforme Decreto 3.665/2000, configura o crime previsto no *caput* do referido artigo.

Transcrevo, parcialmente, a fundamentação da sentença, no ponto, *verbis*:

> "... O Estatuto do Desarmamento dispõe em seu artigo 23:
> '***A classificação legal, técnica e geral, bem como a definição das armas de fogo e demais produtos controlados, de usos proibidos, restritos ou permitidos será disciplinada em ato do Chefe do Poder Executivo Federal, mediante proposta do Comando do Exército'***. (grifei)
> Verifico, pois, que em face da Lei nº 10.826/03 inexiste - até o momento - a mencionada classificação e respectiva definição de arma de fogo e demais produtos de uso restrito.
> Ressalte-se que o artigo 36 da mesma lei dispõe expressamente sobre a revogação da Lei nº 9.437/97, mas nada menciona acerca da questão disciplinada no artigo 16 do Decreto nº 3665/2000.
> Em assim sendo, ante a expressa referência à futura regulamentação do assunto, nos termos do artigo 23 da Lei 10.826/03, não há que se falar em recepção do artigo 16 do Decreto 3665/2000, a toda evidência, causador de maior gravame ao agente, sob pena de violação ao princípio da legalidade.
> (...)
> *De tal modo, a conduta imputada ao acusado, no que tange aos 'cartuchos para uso de arma de fogo de uso restrito' encontrados em sua residência, subsume-se ao tipo penal do artigo 12 da Lei 10.826/03, tornando atípica a conduta prevista no artigo 16 da Lei 10.826/03"* (fls. 132/133).

Assim, entendeu a MMª. Juíza que a Lei nº 10.826/03 era norma penal em branco, que, para sua exeqüibilidade, dependia de norma de decreto que a regulamentasse, pois com a revogação expressa da Lei 9.437/97, que abordava a mesma matéria, foi tacitamente revogado o ato normativo que a regulamentava - o Decreto nº 3.665/2000, que deu nova redação ao Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105).

Dessa forma, pelo disposto na sentença, na falta do novo regulamento aludido pelo artigo 23 da Lei 10.826/03, a conduta, no caso, seria atípica, pois ausente a definição de armas de uso restrito (artigo 16) e, por conseguinte, todas as armas seriam de uso permitido (artigo 12).

Todavia, a conclusão é equivocada.

A revogação de uma lei não significa, necessariamente, que os decretos e atos normativos de hierarquia inferior que a regulamentam automaticamente com ela são revogados. A constatação de que um ato normativo regulamentar permanece em vigor, após a revogação da lei principal, deve ser feita mediante exame de compatibilidade de seus dispositivos com a lei superveniente, ainda que a nova lei faça alusão a um futuro decreto regulamentador.

Entendimento contrário levaria à falsa afirmação de que, por exemplo, com a promulgação da Constituição de 1988 foi revogada toda a legislação infraconstitucional anterior a ela, pois revogada a Constituição de 1967, estariam revogadas todas as leis que lhe eram acessórias. De fato, com a nova Carta algumas matérias passaram a exigir nova lei complementar, mas é inegável que diversas legislações anteriores à Constituição de 1988 permanecem em vigor, porque com ela compatíveis, a exemplo do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se, no caso, que o Decreto 3.665/2000 substituiu o Decreto 2.998/99, que, por sua vez, havia revogado os Decretos 56.649/65 e 64.710/69. Ou seja, a Lei 9.437/97, nos seus primórdios, foi aplicada com a classificação de armas de uso permitido e de uso restrito constante de decretos anteriores à sua publicação, situação similar à que ocorre com a Lei 10.826/03.

A Lei nº 9.437/97, em sua segunda fase, foi regulamentada pelo Decreto 2.222/97, que se reportava, quanto à classificação de armas de fogo, ao referido R - 105, que, como visto, não é acessório a nenhuma lei de armas, sendo anterior à própria Lei nº 9.437/97.

Finalmente, destinado a regulamentar a Lei 10.826/03, em 1º de julho de 2004, foi editado o tão esperado Decreto nº 5.123, que revogou expressamente o referido Decreto 2.222/97.

Após tamanha polêmica e expectativa, o novo Decreto, quanto às definições de armas de fogo, limitou-se apenas a dispor que:

> "Art. 10. Arma de fogo de uso permitido é aquela cuja utilização é autorizada a pessoas físicas, bem como a pessoas jurídicas, de acordo com as normas do Comando do Exército e nas condições previstas na Lei nº 10.826, de 2003.
> Art. 11. Arma de fogo de uso restrito é aquela de uso exclusivo das Forças Armadas, de instituições de segurança pública e de pessoas físicas e jurídicas habilitadas, devidamente autorizadas pelo Comando do Exército, de acordo com legislação específica."

E em seu artigo 49, dispôs o Decreto que "A classificação legal, técnica e geral e a definição das armas de fogo e demais produtos controlados, de uso restrito ou permitido são as constantes do Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados e sua legislação complementar."

Em suma, a classificação legal das armas de fogo era feita, continuou e continuará sendo feita pelo R - 105, estando em plena vigência a aplicação dos artigos 12, 14 e 16 da Lei nº 10.826/03.

Contudo, de acordo com os artigos 30 e 32 da Lei 10.826/03, "os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas deverão, sob pena de responsabilidade penal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta lei, solicitar o seu registro apresentando nota fiscal de compra ou a comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova em direito admitidos" ou poderão, no mesmo prazo, "entregá-las à Polícia Federal."

Ocorre que, em 18/03/2004, foi editada a Medida Provisória nº 174, modificando o termo inicial daquele prazo, que só começaria a correr da data da publicação do decreto regulamentador do referido Estatuto.

Para estancar qualquer dúvida sobre a validade de adiamento de vigência de norma penal incriminadora por meio de medida provisória, foi sancionada, em 18/06/2004, a Lei nº 10.884/04, que substituiu a dita Medida Provisória e manteve os prazos para regularização ou deposição de armas, ou seja, passariam mesmo a fluir da publicação do decreto.

Finalmente, como visto, em 02/07/2004, foi publicado o esperado Decreto sob o nº 5.123/04, com vigência imediata.

Ressalte-se que os artigos 30 e 32 do Estatuto do Desarmamento não exigem, para o fim de regularização ou deposição, que as armas de fogo sejam de uso permitido ou restrito, significando, portanto, que a norma abrange toda e qualquer arma e, por analogia, os acessórios e munições.

Na espécie, trata-se de munição de uso restrito e de uso permitido (fls. 78/79), que foi apreendida no interior da residência do acusado (fl. 25). De fato, os tipos penais aplicáveis ao caso seriam o do artigo 12 (uso permitido) e o do artigo 16 (uso restrito), ambos do Estatuto do Desarmamento.

Contudo, não há como se conferir, na espécie, eficácia aos referidos artigos da Lei 10.826/03, isso a par da lacuna que existia na data em que foram apreendidas as munições na residência do acusado (27/01/2004 - fl. 25), já que os prazos dos artigos 30 e 32 da mencionada Lei sequer tinham começado a fluir por conta da ausência de decreto regulamentador, previsto no artigo 1º da Medida Provisória n. 174, de 18 de março de 2004 e, após, pela Lei nº 10.884/04. Tal Decreto, o de nº 5.123, implementando a nova lei das armas, somente foi publicado em 02/07/2004, como assinalado.

No caso concreto, revela-se, portanto, atípica a conduta imputada ao acusado, tanto no que se refere à posse de munição de armas de fogo de uso permitido quanto nas de uso restrito.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso e concedo, de ofício, *habeas corpus* para afastar a condenação de R.R.B. apenas no referente ao crime do artigo 12 da Lei nº 10.826/03, mantendo a condenação pelo crime do artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da mesma lei, cuja pena privativa de liberdade (03 anos de reclusão) substituo por duas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 e § 2º, do Código Penal, a serem fixadas pelo Juízo da execução; e fixo, ainda, para o cumprimento da pena, o regime aberto (artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal), mantendo, no mais, a sentença.

Estando o réu preso, comunique-se imediatamente a modificação da quantidade da pena e do regime ao MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais.

É o voto.

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Revisor) - Senhor Presidente, na questão de fundo, acompanho o eminente Relator, mas vou ressalvar a minha posição.

Na verdade, a pretensão recursal do Ministério Público não procede, como bem aventou S. Exa., e seria mesmo o caso de excluir a condenação do art. 12 da Lei 10.826/03 por conta do advento da norma temporária excludente de tipicidade a que fez alusão S. Exa. no seu douto voto.

Todavia, distancio-me de S. Exa. quanto à forma utilizada pela concessão de *habeas corpus ex officio*. É que participo do pensamento doutrinário de que, quando o Ministério Público recorre, toda a matéria controvertida é devolvida ao 2º Grau, mesmo em favor do réu.

O Ministério Público, portanto, não estaria em favor do réu adstrito ao princípio do *tantum devolutum quantum apelatum*, isso porque o Ministério Público, representando a sociedade, também tem a postulação de que o réu seja condenado na justa medida.

Por essa razão, penso que poderíamos simplesmente acolher o recurso ministerial para excluir, em favor do réu, a hipótese do art. 12 da Lei 10.826/03, sem necessidade da concessão de *habeas corpus ex officio*.

Ressalvando, acompanho o eminente Relator.

Des. Arnoldo Camanho (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Negou-se provimento ao recurso do MP. Concedeu-se de ofício *habeas corpus*, retirando da condenação uma das condutas imputadas. Unânime.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2004002009681-5

Suscitante - MM. Juiz de Direito do Primeiro Juizado Especial Criminal de Brasília - DF
Suscitado - MM. Juiz de Direito da Terceira Vara Criminal de Brasília - DF
Relatora - Desa. Aparecida Fernandes
Câmara Criminal

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA A HONRA. EXCEÇÃO DA VERDADE. FORO PRIVILEGIADO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.CRIMES CONTRA A HONRA. DELITO REMANESCENTE. INFRAÇÃO DE MENOR PONTENCIAL OFENSIVO. SOMATÓRIO DAS PENAS COMINADAS SUPERIOR A DOIS ANOS. COMPETÊNCIA VARA CRIMINAL.

- Interposta a exceção da verdade por ofendido que goze de prerrogativa de função, os autos devem ser encaminhados à instância superior, mas, tão-somente, em relação aos crimes de calúnia e difamação, devendo os autos originários da Justiça de 1ª Instância aguardarem o julgamento de mérito do incidente instaurado.
- Não se pode concluir que o Juizado Especial Criminal seja o juízo competente para o julgamento do delito de injúria, delito remanescente, porquanto a imputação inicial, em sua integralidade, refere-se aos crimes de calúnia, difamação e injúria, perfazendo-se com que a soma das penas abstratas apresentem reprimenda superior a 02 anos.
- O julgamento proferido pela Corte Competente no Incidente da Exceção da Verdade é quem ditará o rumo da ação penal originária. Somente se remanescer, apenas, o delito de injúria, imputado inicialmente, é que se justifica a declinação da competência para o Juizado Especial Criminal.
- Conflito procedente para declarar competente o juízo da Vara Criminal

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Aparecida Fernandes - Relatora, Edson Alfredo

Smaniotto, Lecir Manoel da Luz, Sérgio Bittencourt, Mario Machado, Getulio Pinheiro - Vogais, sob a presidência do Desembargador Romão C. de Oliveira, em dar como competente o suscitado. Decisão unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2005.

RELATÓRIO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que temos como suscitante o Juízo do 1ª Juizado Especial Criminal de Brasília e, como suscitado, o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Brasília.

A divergência de entendimentos surge quanto à competência para processar e julgar o feito em que se vislumbra a ocorrência da prática, em tese, dos crimes contra a honra, descritos nos artigos 138, 139, 140 e 141, II, todos do Código Penal e artigos 20,21 e 22 c/c 23, II, todos da Lei 5.250/67, imputados a L.C.L. da C., bem como os crimes contra a honra descritos nos artigos 138, 139 e 140 c/c art. 141, II, do Código Penal, imputados a H.L.V..

Os querelados opuseram exceção da verdade em relação aos delitos de calúnia e difamação (fls. 276/281 e 302/303). Em decisão de fls. 746/749, o MM. Juiz da 3ª Vara Criminal de Brasília, recebeu o incidente interposto, o qual foi remetido para julgamento perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em virtude de o excepto, Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal, gozar de foro por prerrogativa de função. No mesmo *decisum*, entendeu o douto magistrado que, com relação aos crimes de injúria imputados aos denunciados, previsto no art. 140 do CPB (ambos os denunciados) e art. 22, da Lei 5.250/67 (denunciado L.C.L.), tendo em vista a pena máxima abstrata a eles cominada, seriam, portanto, de competência do Juizado Especial Criminal, motivo pelo qual determinou a remessa de cópia dos autos a um dos Juizados Especiais Criminais da Circunscrição Judiciária de Brasília.

Contrapondo-se a esse posicionamento, o MM. Juiz do 1º Juizado Especial, suscitou o presente conflito aduzindo que uma vez interposta a exceção da verdade por ofendido que goze de prerrogativa de função, os autos devem ser encaminhados à instância superior, mas, tão-somente, os relativos ao incidente, retornando ao Juízo de origem logo após dirimida a questão. Assinala o douto juiz suscitante que, caso a exceção seja acolhida, não existirão argumentos a sustentar a tipicidade em relação aos delitos de calúnia e de difamação, razão porque forçosa será a extinção do processo em relação aos mesmos. Caso assim ocorra, só então nessa hipótese o Juizado Criminal terá competência para processar e julgar o delito remanescente, qual seja, a injúria. Por fim, assevera que, não havendo o acolhimento da exceção da verdade, remanescerá a

acusação nos moldes iniciais da ação principal, qual seja a incursão dos acusados nos tipos penais de injúria, calúnia e difamação, cujas penas excedem a dois anos.

Devidamente instruído o presente feito, com a manifestação de ambos os juízos, dispensei as informações.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 778/781, manifestou-se pelo acolhimento do conflito negativo, para reconhecer a competência do Juízo comum de origem, a 3ª Vara Criminal de Brasília (suscitado) para processar e julgar o feito.

É o relatório.

VOTOS

Desa. Aparecida Fernandes (Relatora) - Consoante relatei, cuida-se de Conflito Negativo de Competência entre o Juízo do 1ª Juizado Especial Criminal de Brasília e o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Brasília.

A ação penal foi ajuizada em desfavor de L.C.L. da C. e H.L.V., pela prática dos crimes, em tese, descritos no 138, 139 e 140 e 141, II, todos do Código Penal e artigos 20,21 e 22 c/c 23, II, todos da Lei 5.250/67.

Como visto, em relação aos crimes de calúnia e difamação, previstos nos artigos 138 e 139, do Código Penal, foi oposta exceção da verdade por parte dos acusados. O MM. Juiz da 3ª Vara Criminal de Brasília recebeu o incidente interposto, encaminhando-o ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em virtude de o excepto, Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal, gozar de foro por prerrogativa de função. No mesmo *decisum*, entendeu o douto magistrado que, com relação aos crimes de injúria imputados aos denunciados, tendo em vista a pena máxima abstrata a eles cominada, seriam de competência do Juizado Especial Criminal, motivo pelo qual determinou a remessa de cópia dos autos a um dos Juizados Especiais Criminais da Circunscrição Judiciária de Brasília.

O MM. Juiz do 1º Juizado Especial suscitou o presente conflito, aduzindo que, uma vez interposta a exceção da verdade por ofendido que goze de prerrogativa de função, os autos devem ser encaminhados à instância superior, mas, tão-somente, os relativos ao incidente, retornando ao Juízo de origem logo após dirimida a questão. Assinalou que caso a exceção seja acolhida, não existirão argumentos a sustentar a tipicidade em relação aos delitos de calúnia e de difamação, razão porque forçosa será a extinção do processo em relação aos mesmos. Caso assim ocorra, só então nessa hipótese, o Juizado Criminal terá competência para processar e julgar o delito remanescente, qual seja, a injúria. Por fim, assevera que, não havendo o acolhimento da exceção da verdade, remanescerá a acusação nos moldes iniciais da ação principal, qual seja a incursão dos acusados nos tipos penais de injúria, calúnia e difamação, cujas penas excedem a dois anos.

De ver-se, a divergência de entendimentos surge quanto à competência para processar e julgar o feito em relação aos crimes remanescentes de injúria, previsto no artigo 140 do Código Penal, imputados a L.C.L. da C. e H.L.V., bem como o descrito no art. 22 (injúria), da Lei 5.250/67, imputado ao primeiro acusado.

É o breve relato.

Com efeito, não se discute quanto à competência para processar e julgar o incidente da Exceção da Verdade oposta em face do membro do Ministério Público do Distrito Federal, haja vista que o excepto goza de foro privilegiado, por prerrogativa de função, a teor do art. 85, do Código de Processo Penal.

Outrossim, cediço que compete ao E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região processar, tão-somente, a exceção interposta, devendo os autos originários da Justiça Comum, de 1ª instância (Juízo da 3ª Vara Criminal de Brasília), aguardarem o julgamento de mérito do incidente instaurado, uma vez que os excipientes (réus) não exercem função que importe na modificação de competência. Assim, no que tange aos crimes de calúnia e difamação imputados aos acusados, deverão ser processados e julgados no juízo natural.

Nesta ordem de idéias, não se pode concluir que o Juizado Criminal seja o juízo competente para o julgamento do delito de injúria, delito remanescente, porquanto a imputação inicial, em sua integralidade, refere-se aos crimes de calúnia, difamação e injúria, perfazendo-se com que a soma das penas abstratas apresentem reprimenda superior a 02 (dois) anos. Ora, como se sabe, o julgamento proferido pelo Tribunal Regional Federal é quem ditará o rumo da ação penal originária. Ademais, como bem salientado pela douta Procuradoria de Justiça, "sem fazer qualquer juízo de conhecimento ou procedência acerca das exceções da verdade, registre-se que, em teoria, pode até ocorrer a procedência daqueles incidentes e, somente neste caso, e a partir de então, é que remanesceriam apenas os delitos de injúria da imputação inicial, justificando, daquele momento em diante, a competência do Juizado Especial Criminal."

Posto isso, julgo PROCEDENTE o presente conflito, declarando, em conseqüência, competente para processar e julgar o processo criminal nº 2004.04.1.053840-5, o Juiz suscitado da 3ª Vara Criminal de Brasília.

É o voto.

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Vogal) - Senhor Presidente, estou de acordo com a eminente Relatora, mesmo porque há conexão entre os crimes que recomenda que se aguarde o julgamento da exceção da verdade. Se não se admitir a exceção da verdade, a conexão se mantém e o juízo competente é o juízo da vara comum, da vara criminal.

Por essa razão, a essa altura do procedimento não se pode alterar a competência; deve-se aguardar, conforme bem observou a eminente Relatora.

Des. Lecir Manoel da Luz (Vogal) - Com a Relatora.

Des. Sérgio Bittencourt (Vogal) - Com a Relatora.

Des. Mario Machado (Vogal) - Com a Relatora.

Des. Getulio Pinheiro (Vogal) - Com a Relatora.

DECISÃO

Deu-se como competente o suscitado. Unânime.

———— • ————

HABEAS CORPUS Nº 2004002006990-1

Impetrantes - Raul Livino Ventim de Azevedo e outro
Paciente - J.A.L.N.
Relator - Des. Edson Alfredo Smaniotto
Primeira Turma Criminal

EMENTA

HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO PENAL - TRABALHO EXTERNO - PACIENTE EM REGIME FECHADO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS - VAGA LABORAL QUE EXIGE CONHECIMENTOS ESPECÍFICOS - BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO POR FALTA DE ESCOLTA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - ORDEM CONCEDIDA.
1. A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DO TRABALHO EXTERNO SOMENTE É ADMISSÍVEL PARA OS PRESOS EM REGIME FECHADO EM SERVIÇO OU OBRAS REALIZADAS POR ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA OU INDIRETA, OU ENTIDADES PRIVADAS, DESDE QUE TOMADAS AS CAUTELAS CONTRA A FUGA E EM FAVOR DA DISCIPLINA (LEP, 36). A MERA PRESUNÇÃO DE FUGA NÃO PODE ANULAR A POSSIBILIDADE DO BENEFÍCIO.
2. CONCEDE-SE A ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARA DEFERIMENTO DE TRABALHO EXTERNO AO PACIENTE QUE PREENCHA OS REQUISITOS DE ORDEM OBJETIVA E SUBJETIVA ESTABELECIDOS NO ARTIGO 37 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAIS.

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, Sérgio Bittencourt - Vogais, sob a presidência do Desembargador Lecir Manoel da Luz, em conhecer e conceder a ordem, por maioria, de acordo com a ata do julgamento e as notas taquigráficas.

Brasília-DF, 27 de outubro de 2004.

EXPOSIÇÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos ilustres advogados Raul Livino Ventim de Azevedo e Marcel André Versiani Cardoso, objetivando livrar o paciente J.A.L.N. do constrangimento ilegal que lhe estaria sendo imposto pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais do Distrito Federal, diante do indeferimento do pedido de trabalho externo, previsto no artigo 36 da Lei de Execuções Penais.

Narram que o paciente preenche todos os requisitos para a concessão do pedido de trabalho externo, não podendo ser prejudicado por uma falha estatal consistente na falta de condições do Estado para oferecer escolta para o deslocamento do paciente ao trabalho oferecido, consoante ofício que junta, pela FUNAP. Ressaltam, ainda, que o entendimento jurisprudencial se posiciona pela prescindibilidade da escolta para o trabalho externo àqueles que cumprem pena em regime fechado, não se podendo presumir que o beneficiado irá fugir.

Narram que o Ministério Público se manifestou contrariamente à concessão do benefício alegando que este não poderia ser concedido aos presos que cumprem pena em regime fechado, sem antes haver o completo preenchimento das vagas oferecidas pelos condenados que cumprem pena em regime semi-aberto. Todavia, argumentam os impetrantes que a Lei de Execuções Penais não menciona tal ordem de preferência.

Salientam os impetrantes que o paciente atende ao requisito objetivo - cumprimento de 1/6 da pena - pois já cumpriu 11 meses, de uma reprimenda de 3 anos; atende, ademais, ao requisito subjetivo - atestado de bom comportamento carcerário - consoante os termos do Relatório de Vida Prisional elaborado pela 3ª DP.

Registra, por fim, que o paciente é primário, possui bons antecedentes, curso superior, é funcionário aposentado do Banco do Brasil S/A e detentor de altos conhecimentos em administração e processamento de dados.

Requer, pois, a concessão da liminar para deferir o benefício do trabalho externo sem escolta ao postulante, a ser realizado na Diretoria Administrativa e Financeira da FUNAP.

Anexa ao pedido os documentos de fls. 09/49.

A liminar foi indeferida, fls. 52/55, vindo as informações prestadas pelo MM. Juiz indicado como coator às fls. 57/69, com cópias das principais peças do processo.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e denegação da ordem (fls. 70/77).

É o que consta.

VOTOS

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Relator) - Senhores Desembargadores, Sua Exa. o MM. Juiz indeferiu o pedido de trabalho externo ao ora paciente por não haver garantia das cautelas necessárias contra a fuga e em favor da disciplina, como exigido pelo art. 36 da LEP, bem como para não impor tratamento desigual com presos em regime mais brando (semi-aberto), que aguardam uma vaga de serviço na FUNAP/Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso do Distrito Federal.

Sem embargo do prestígio deste pronunciamento, tanto mais por encontrar assento na jurisprudência do col. STJ, *data venia*, não me parece ser possível agravar-se a situação do preso *in pejus*, pela simples falta de contingente, vedando-se ao condenado, por conseguinte, um benefício legalmente assegurado em razão de uma mera deficiência estatal.

O magistério de Julio Fabbrini Mirabete leciona que:

> "A atribuição de trabalho e sua remuneração são direitos do preso (art. 41, II, da LEP) e o não-cumprimento do dever do Estado concernente a essas obrigações não lhe pode suprimir a possibilidade da remição. Não cabendo ao sentenciado a responsabilidade por estar ocioso, não pode ser ele privado do benefício por falha da administração, que não lhe possibilitou o trabalho, embora estivesse submetido ao regime fechado ou semi-aberto." (in Manual de Direito Penal, vol. 1, p. 262, ed. Atlas, 2000)

A medida e os regramentos atinentes à pena são direito público subjetivo que não podem se sujeitar ao alvedrio ou descaso do Poder Público, *v.g.* quando não provê o destacamento policial adequado ao cumprimento da lei.

A Lei de Execuções Penais, ao admitir o trabalho externo aos presos em regime fechado, o fez sob as seguintes condições: a) consentimento expresso do preso; b) os serviços ou obras públicas devem ser realizados por órgãos da administração direta ou indireta, ou entidades privadas; e c) devem ser tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

Constata-se do ofício de fls. 65, expedido pela FUNAP, que o paciente "notadamente possui qualidades específicas como conhecimentos de administração, informática, práticas bancárias, etc." havendo interesse por parte daquela fundação em contratar o paciente para trabalhar na Diretoria Administrativa e Financeira.

Constata-se, ainda, do Relatório de Vida Prisional do ora paciente, datado de abril/2004, que na 3ª DP, não sofreu nenhuma sanção disciplinar, nunca se envolveu em

fuga, tem bom comportamento carcerário, cumpriu fielmente as normas da carceragem daquela Delegacia Policial.

Não se admite, portanto, que fatores extrínsecos interfiram na condição do preso. Motivos externos ao caso concreto, tal como a falta de contingente para escoltar o preso no itinerário presídio-trabalho-presídio, não podem obstar um benefício.

Com efeito, a cautela contra a fuga é uma das condicionantes para o deferimento do trabalho externo. Todavia, não para obstar tal benefício, mas sim para nortear a forma em que este deverá ser efetuado. A interpretação teleológica de tal dispositivo é no sentido de que o trabalho externo não pode ser concedido sem escolta, como no caso do semi-aberto, mas sim com o aparato próprio para se evitar fuga, observando-se a disciplina do preso.

O paciente possui habilidades específicas e por isso foi agraciado com a possibilidade de trabalho externo em lugar específico na FUNAP. Ao contrário do que consta da decisão objeto do presente *mandamus*, não se está beneficiando um preso em regime fechado em detrimento do preso em regime semi-aberto. O que ocorre é que suas habilidades técnicas, sua qualificação profissional, lhe oportunizaram um trabalho na FUNAP que exige tal especialização e que, na maioria das vezes, não se encontra no ambiente carcerário.

O trabalho externo traz em benefício para o condenado a remição. A remição tem por finalidade mais expressiva a de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação. Assim, medida necessária para que o réu condenado, tanto quanto preciso à reprovação e prevenção social, pode se valer para diminuir o tempo de constrangimento ao seu direito de liberdade.

Por fim, cumpre anotar que as condições favoráveis ao paciente -primariedade, bons antecedentes, formação em curso superior e aposentado em ofício lícito - não se mostram como impedientes para a manutenção da segregação, porquanto presentes os requisitos legais que justificam a ação flagrancial da prisão *ante tempus*, tal como se pode constatar da mansa e pacífica jurisprudência dos tribunais pátrios.

Destarte, vislumbro ilegalidade na coação imposta ao paciente.

O paciente já cumpriu - isso é indiscutível - um tempo de condenação suficiente para obter o benefício do trabalho externo. Todavia o benefício lhe foi indeferido pelo Dr. Juiz da Execução Penal, diante de dois argumentos: o primeiro, de que haveria uma fila de espera, com prioridade de atendimento àqueles que cumprem pena em regime semi-aberto e que ainda não obtiveram colocação no mercado de trabalho; o segundo argumento é o de que, mesmo superada essa fila, o paciente não poderia merecer o favor jurídico porque não haveria escolta em condições de atendê-lo, quer dizer, o juiz da execução não teria à sua disposição profissionais da área de escolta para o atendimento do pedido. Então, esses dois obstáculos é que levaram ao indeferimento do trabalho externo.

Temos, de um lado - e esta Turma tem assim se manifestado - uma inspiração, a partir de um precedente da colenda Corte Superior de Justiça, cuidando de um caso nosso, aqui, do Distrito Federal, da relatoria do eminente Ministro Carvalhido, onde S. Exa. disse que não significaria coação ilegal, ou afronta ao texto constitucional, ou às leis, o critério adotado pelo juiz da execução de priorizar condenados que estejam cumprindo pena em regime semi-aberto. Então, temos esse precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça, e que nos tem servido, de certo modo, como orientação jurisprudencial a ser seguida nesta Turma.

Todavia, Senhor Presidente, chamo a atenção para uma particularidade: exatamente por ser portador de curso superior e ser funcionário aposentado do Banco do Brasil, esse paciente possui um nível de escolaridade e de conhecimentos técnicos na área de contabilidade e na área das letras, enfim, que o recomenda trabalhar junto à Diretoria Administrativa e Financeira da FUNAP, ou seja, vieram para os autos documentos no sentido de que há necessidade de trabalho nessa área de amparo ao trabalhador preso do Distrito Federal; então, eles dizem que há uma grande deficiência de pessoal especializado nessa área, e a própria FUNAP oferece serviços a esse paciente, e esse serviço tem uma especialidade que não ficaria, portanto, ao alvedrio da grande massa carcerária, ou seja, forçoso é convir que a contingência carcerária não tem o plano de escolaridade ou o nível de especialização como um funcionário, operário ou empregado do Banco do Brasil aposentado e que detém curso superior.

Penso que estamos diante de uma situação singular, onde um preso, que detém talento e escolaridade suficientes para o cumprimento de trabalho externo na própria área da execução penal, penso que a fila a que se refere o Dr. Juiz, a contingência a que se referiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, e que tem merecido, em alguns casos, a nossa adesão, o nosso apoio, para mim, não se aplicaria ao caso em comento, porque, é bem verdade, não há prova, e isso ficaria na intuição do julgador, mas aqueles que estão por anteceder o paciente, possivelmente não estejam a ponto de disputar a vaga que lhe foi concedida dentro da própria FUNAP; diz a direção da FUNAP que é uma área que exige os conhecimentos específicos que detém o paciente.

Sobraria, se eu entender superado esse obstáculo, apenas a questão da cautela contra a fuga, que seria a necessidade do aparato policial inerente à escolta. E faço, neste ponto, uma alusão: essa presunção de fuga não pode ser levada ao pé da letra, porque, senão, toda presunção de fuga viria contra o benéfico trabalho externo, que pressupõe a emenda do condenado, então, significaria revogar a lei: o impedimento da fuga. Se o réu já cumpriu o tempo de pena suficiente para o trabalho externo, a fuga ou a probabilidade da fuga deveria ser baseada em um dado concreto, em um fato concreto ocorrido na fase de execução, e que levasse ao juiz impor essa condicionante da escolta contra a fuga do condenado. Não é o caso dos autos, mesmo porque esse condenado é primário, tem bons antecedentes e recomendado pelo sistema peniten-

ciário; nada houve, nesse tempo todo, que pudesse desaboná-lo. Assim, se imaginarmos dele, porque se encontra em regime fechado, a possibilidade de fuga, esse condicionamento significaria a inobservância da lei, uma vez que a lei permite o trabalho externo mesmo para aquele que cumpra pena em regime fechado, e o Dr. Juiz coloca, com a devida vênia, esse condicionamento - a escolta - apenas de uma forma genérica, sem descer à minúcia para falar que o réu apresenta uma probabilidade de fuga em decorrência de um determinado fato da vida; disso não cuidou a respeitável sentença indeferitória.

Desse modo, eminente Presidente, porque o réu traz características que se voltam para a sua escolaridade, nível superior, se voltam para a sua especialidade - ele é funcionário aposentado do Banco do Brasil -, não poderia, a meu ver, ficar na contingência dessa fila de réus condenados e que estejam cumprindo pena em regime semi-aberto. Penso que há uma particularidade, neste caso em julgamento, que deve merecer a acuidade do magistrado. E, em segundo lugar, porque o Dr. Juiz, ao imaginar a probabilidade de fuga, o fez de modo genérico, quando os autos oferecem elementos exatamente em sentido contrário: é uma pessoa com uma certa idade, é primário, com bons antecedentes e que tem a recomendação do próprio sistema penitenciário, quando traz à colação uma oferta de trabalho na própria FUNAP, que é órgão da execução penal.

Ante o exposto, diante das peculiaridades do caso, Senhor Presidente, concedo a ordem para deferir o benefício do trabalho externo sem escolta ao paciente, a ser realizado na Diretoria Administrativa e Financeira da FUNAP.

É como voto.

Des. Lecir Manoel da Luz (Presidente/Vogal) - Acompanho o eminente Relator.

Des. Sérgio Bittencourt (Vogal) - Senhor Presidente, com relação ao segundo motivo, chamado pelo eminente Relator de presunção de fuga, estou plenamente de acordo. Não é possível, desde já, supor que o condenado irá se aproveitar de uma situação que o beneficia para fugir da aplicação da lei penal.

Com relação ao outro motivo, penso que, ao se estabelecer critérios de natureza objetiva, somente uma excepcionalidade muito grande é que poderia justificar a não aplicação desse critério.

Já tivemos oportunidade de examinar situações semelhantes. Verificamos, aliás, pacientes - patrocinados pelo ilustre Advogado Dr. Raul Livino, se não me foge à memória - que apresentaram a esta Turma propostas de ocupação em determinada empresa, desde que obtivessem a autorização para o trabalho externo. O benefício foi negado, naquela ocasião, exatamente porque havia - como há até hoje - uma fila imensa daqueles que foram condenados em regime semi-aberto e que até agora não puderam ser atendidos em seu pleito.

É verdade, o paciente ostenta uma condição especial. Penso, no entanto, Senhor Presidente, que, muito mais do que uma condição pessoal, o que deve pesar neste momento é a gravidade do delito praticado. Estamos confrontando a gravidade do crime, que levou à fixação do regime fechado, com uma condição que ele já ostentava e que poderia até, quem sabe, ter sido usada para evitar a prática do delito: uma pessoa esclarecida, uma pessoa de nível superior etc.

Essa situação me parece um privilégio, que me obriga, Senhor Presidente, a manter o critério objetivo que esta egrégia Turma já havia consagrado. Não estou convencido, com a devida vênia do eminente Relator, com a devida vênia do eminente Advogado, Dr. Raul Livino, que sempre traz teses interessantíssimas ao exame desta egrégia Turma, com a sua verve, com a sua dedicação ao exercício da advocacia, da defesa.

Senhor Presidente, por essas razões, tenho que ainda presentes os motivos que levaram o nobre Juiz da Vara de Execuções a negar o benefício.

Denego a ordem.

DECISÃO

Ordem conhecida e concedida. Maioria.

RECURSO DE AGRAVO Nº 2004011014540-0

Recorrente - J.P. dos S.
Recorrido - MPDFT
Relator - Des. Vaz de Mello
Segunda Turma Criminal

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO. ROUBO E HOMICÍDIO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II (TRÊS VEZES) E ARTIGO 121, *CAPUT*, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). PRELIMINAR. NULIDADE. DECISÃO MOTIVADA. REJEIÇÃO. MÉRITO. INDULTO. DELITO DE LATROCÍNIO. VEDAÇÃO LEGAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. **O douto magistrado fundamentou adequadamente o indeferimento dos pedidos de indulto e livramento condicional, não havendo falar-se em nulidade. Preliminar rejeitada. Mérito. Verificando-se estar o agravante respondendo pelo delito de latrocínio, não faz jus à concessão do indulto. Quanto ao livramento condicional, igualmente não preenche o requisito previsto no artigo 83, parágrafo único, do Código Penal, em face de sua situação processual, não merecendo qualquer reparo.** PRELIMINAR REJEITADA. NO MÉRITO, NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO. 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 e Aparecida Fernandes, sob a presidência do Desembargador Vaz de Mello, em rejeitar a preliminar. Negar provimento ao recurso. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 20 de maio de 2004.

RELATÓRIO

J.P. dos S., condenado pela prática de crimes tipificados no artigo 157, § 2º, incisos I e II (três vezes) e, artigo 121, *caput*, ambos do Código Penal, interpôs o

presente Recurso de Agravo perante o Juízo da Vara de Execuções Criminais do Distrito Federal, contra *decisum* indeferindo os pedidos de indulto e de livramento condicional (fls. 224 e 225).

Alega, em suas Razões, preencher todos os requisitos legais para a concessão do indulto e do livramento condicional.

Aduz, ainda, responder a inquérito policial (Inquérito 21200 – Delegacia de Repressão ao Latrocínio), encontrando-se este em fase administrativa, inexistindo, assim, ação processual a impedir o benefício do indulto.

Quanto ao livramento condicional, afirma não ter o MM. Juiz explicitado as razões do seu convencimento em relação ao requisito subjetivo.

Requer, ao final, seja declarada a nulidade da decisão por falta de fundamentação. Caso o entendimento seja contrário, pleiteia a reforma da sentença, concedendo ao agravante o indulto ou o livramento condicional.

Junta os documentos de fls. 06/226.

Contra-razões ministeriais às fls. 228/231, pugnando o douto membro do *parquet* pelo conhecimento e desprovimento do recurso de agravo.

À fl. 278, em sede de juízo de retratação, o MM. Juiz manteve a decisão.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça às fls. 281/284, oficiando pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS
PRELIMINAR

Des. Vaz de Mello (Relator) - A defesa requer, em sede de preliminar, a declaração de nulidade da decisão de fls. 224 e 225, por falta de fundamentação.

Não lhe assiste razão.

No tocante ao pedido de indulto, o douto Juiz Sentenciante indeferiu o benefício em face da vedação prevista no artigo 3º, inciso II, do Decreto n. 4.495/2002, visto estar o agravante respondendo por crime tipificado no artigo 157, § 3º, *in fine*, do Código Penal (fl. 215).

Em relação ao livramento condicional, mais uma vez, o pedido restou indeferido, diante da ausência do requisito subjetivo previsto no artigo 83, parágrafo único, do Código Penal.

Nestes termos, verifica-se ter sido atendida a regra prevista no artigo 381, inciso III, do Código de Processo Penal, externando o Juiz as razões do seu convencimento.

Conforme esposado no Parecer Ministerial, embora tenha havido uma decisão concisa, a mesma não pode ser confundida com decisão destituída de funda-

mento, trazendo o magistrado as razões de fato e de direito para o indeferimento dos pleitos.

Com tais considerações, rejeito a preliminar.

Des. Getulio Pinheiro (Vogal) - Com o Relator.

Desa. Aparecida Fernandes (Vogal) - Com o Relator.

VOTOS
MÉRITO

Des. Vaz de Mello (Relator) - Conheço do recurso, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade.

Insurge-se J.P. dos S., condenado pela prática dos crimes tipificados no artigo 157, § 2º, incisos I e II (três vezes) e, artigo 121, *caput*, ambos do Código Penal, contra *decisum* do Juiz da Vara de Execuções Criminais indeferindo os pedidos de indulto e de livramento condicional.

Pleiteia a reforma da sentença para concessão do indulto ou do livramento condicional.

Não lhe assiste razão.

O agravante encontra-se cumprindo penas privativas de liberdade, totalizando 28 (vinte e oito) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Além disso, está respondendo pelo delito de latrocínio, definido no artigo 157, § 3º, *in fine*, do Código Penal.

O Decreto Presidencial n. 4.495/2002, em seu artigo 3º, inciso II, assim dispõe:

> "Art. 3º Constituem também requisitos para concessão do indulto e da comutação que o condenado:
> II – não esteja sendo processado por outro crime praticado com violência ou grave ameaça contra a pessoa ou por aqueles descritos no art. 7º deste Decreto ...".

Nestes termos, verifica-se não preencher o agravante os requisitos de ordem objetiva para a concessão do indulto, conforme exigência do Decreto nº 4.495/2002.

A defesa, por sua vez, alegou estar o recorrente respondendo tão-somente por Inquérito Policial, inexistindo ação processual a impedir o benefício do indulto.

No entanto, em consulta processual, verifiquei já ter sido o mencionado Inquérito distribuído à Terceira Vara Criminal da Circunscrição Judiciária de Taguatinga-DF e,

posteriormente, redistribuído a uma das Varas Criminais da Circunscrição Judiciária de Ceilândia-DF, mostrando-se infundada a alegação da defesa.

Quanto ao livramento condicional, mais uma vez a sorte não lhe socorre.

Segundo esposado pelo douto Juiz *a quo*, o agravante não preenche o requisito previsto no artigo 83, parágrafo único, do Estatuto Penal, em face de sua situação processual, não merecendo qualquer reparo a decisão proferida.

Posto isso, nego provimento ao recurso de J.P. dos S.

É como voto.

Des. Getulio Pinheiro (Vogal) - Com o Relator.

Desa. Aparecida Fernandes (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Negou-se Provimento. Unânime.

REVISÃO CRIMINAL Nº 2004002002048-8

Requerente - F. de F.
Relator - Des. Getulio Pinheiro
Câmara Criminal

EMENTA

Revisão criminal. Estupro e atentado violento ao pudor cometidos mediante grave ameaça. União estável da vítima com terceiro. Extinção da punibilidade. Prescrição.
1. Para efeito de extinção da punibilidade nos crimes contra os costumes (art. 107, VIII, CP), a união estável da vítima com terceiro equipara-se ao casamento. Inaplicável esse dispositivo legal, contudo, se os delitos foram cometidos mediante violência real ou grave ameaça.
2. Imposta ao réu a pena de seis anos de reclusão, em relação a cada delito, opera-se a prescrição em doze anos, reduzidos de metade quando for menor de vinte e um anos de idade. Afasta-se essa causa extintiva da punibilidade, porém, se não incidiu esse lapso temporal entre a data do fato e a do recebimento da denúncia ou entre a deste e a da publicação da sentença condenatória em cartório.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Getulio Pinheiro - Relator, Aparecida Fernandes - Revisora, Edson Alfredo Smaniotto, Arnoldo Camanho, Sérgio Bittencourt e Mario Machado - Vogais, sob a presidência do Desembargador Romão C. Oliveira, por unanimidade, em julgar improcedente a revisão criminal, de acordo com a ata do julgamento e as notas taquigráficas.

Brasília, 16 de março de 2005.

RELATÓRIO

F. de F. requereu a revisão de seu processo, sob a alegação de que deve ser decretada a extinção da punibilidade dos crimes de estupro e atentado violento ao

pudor, pelos quais se viu condenado a sete anos de reclusão, para cada delito, em razão da união estável da vítima com terceira pessoa. Sustentou, também, a ocorrência da prescrição retroativa, uma vez que era menor de vinte e um anos na data em que os cometeu.

A Procuradoria de Justiça, no parecer de fls. 88/91, da lavra do Dr. João Alberto Ramos, rebateu as alegações do requerente com o argumento de que os crimes foram cometidos com violência e grave ameaça, não sendo o caso de extinção da punibilidade. Desnecessária, portanto, apreciar a equiparação da união estável ao casamento. No que concerne à prescrição, sustentou que o prazo prescricional não ocorreu entre a data dos crimes e a do recebimento da denúncia nem entre a deste e a da publicação da sentença. Ainda que se pudesse considerar as penas isoladamente, não ocorreria a prescrição retroativa. Opinou, assim, pela improcedência do pedido de revisão.

É o relatório.

VOTOS

Des. Getulio Pinheiro (Relator) - O requerente sustenta a ocorrência da extinção da punibilidade dos crimes contra os costumes, pelos quais se viu condenado, tendo em vista a união estável da ofendida com terceiro.

Dispõe o Código Penal:

> "Art. 107. Extingue-se a punibilidade:
> .....
> VII - pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes definidos nos Capítulo I, II e III do Título VI da Parte Especial deste Código.
> VIII - pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de sessenta dias a contar da celebração".

Posto que não prevista expressamente a hipótese de união estável como causa extintiva da punibilidade, assim têm entendido o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal:

> "PENAL. RESP. CRIME DE ESTUPRO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. UNIÃO ESTÁVEL DA VÍTIMA COM TERCEIRO.

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.
I - Não obstante o Código Penal prever como forma de extinção da punibilidade, nos crimes contra os costumes, o casamento civil da vítima com terceiro, deve-se admitir, para o mesmo efeito, a figura jurídica da união estável. (Precedentes do STF e desta Corte).
II - Hipótese em que a vítima do crime de estupro, cometido mediante violência presumida, casou-se com o réu somente no âmbito religioso, restando configurada a união estável e, portanto, extinta a punibilidade.
III - Recurso desprovido" (REsp nº 493.149, Rel. Min. Gilson Dipp - D.J. de 22.9.3, pág. 356).

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL. PROCESSO PENAL. ESTUPRO. NEGATIVA DE AUTORIA. ERRO DE TIPO. VIDA DESREGRADA DA OFENDIDA. CONCUBINATO.
1. Em se tratando de delito contra os costumes, a palavra da ofendida ganha especial relevo. Aliada aos exames periciais, ilide o argumento da negativa de autoria.
2. O erro quanto à idade da ofendida é o que a doutrina chama de erro de tipo, ou seja, o erro quanto a um dos elementos integrantes do erro do tipo. A jurisprudência do tribunal reconhece a atipicidade do fato somente quando se demonstra que a ofendida aparenta ter idade superior a 14 (quatorze) anos. Precedentes. No caso, era do conhecimento do réu que a ofendida tinha 12 (doze) anos de idade.
3. Tratando-se de menor de 14 (quatorze) anos, a violência, como elemento do tipo, é presumida. Eventual experiência anterior da ofendida não tem força para descaracterizar essa presunção legal. Precedentes. Ademais, a demonstração de comportamento desregrado de uma menina de 12 (doze) anos implica em revolver o contexto probatório. Inviável em Habeas.
4. O casamento da ofendida com terceiro, no curso da ação penal, é causa de extinção da punibilidade (CP, art. 107, VIII). Por analogia, poder-se-ia admitir, também, o concubinato da ofendida com terceiro. Entretanto, tal alegação deve ser feita antes do trânsito em julgado da decisão condenatória. O recorrente só o fez após o trânsito em julgado.
Negado provimento ao recurso" (RHC nº 79.788-1/MG - Segunda Turma - Rel.: Min. Nelson Jobim - DJ de 17/8/2001).

O requerente, no entanto, foi condenado por infração aos arts. 213 e 214, ambos do Código Penal, porque no dia 8 de junho de 1992, em Ceilândia, com o concurso de terceira pessoa, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, constrangeu D.F. de O. a com ele praticar conjunção carnal e atos libidinosos dela diversos. Os crimes foram, portanto, cometidos mediante grave ameaça e, por isso, inaplicável o dispositivo legal citado, em que a violência deve ser presumida.

No tocante à prescrição retroativa, verifico a sua não-incidência. Considerada isoladamente a pena de seis anos de reclusão, em relação a cada delito, para efeito de incidência dessa causa extintiva da punibilidade segundo a regra contida no art. 119 do Código Penal, operar-se-ia a prescrição em doze anos (art. 109, III, do C.P.), reduzidos a seis por força o disposto no art. 115 desse mesmo código, uma vez que o requerente era menor de vinte e um anos na data em que os cometeu.

Tomado o dia 8 de junho de 1992, data em que foram praticados os fatos delituosos, como marco inicial da prescrição, verifica-se sua interrupção pelo recebimento da denúncia, a 2 de maio de 1996, e pela publicação da sentença condenatória, em cartório, a 29 de janeiro de 1997 (art. 117, incisos I e IV, do Código Penal). Não incidiu, portanto, a prescrição retroativa.

Restaria por examinar a prescrição subseqüente à condenação, tendo por marco o último ato interruptivo da prescrição, ou seja, o da publicação da sentença em 29 de janeiro de 1997, uma vez que o início do cumprimento da pena a interrompe (inciso V do art. 117 do C.P.). Não tendo ocorrido essa hipótese, extinta estaria a punibilidade em 28 de janeiro de 2003.

Os autos não dão notícia da data em que o requerente foi preso para iniciar o cumprimento de suas penas. Estava solto por ocasião da sentença, pois dela consta a recomendação na prisão somente do co-réu (fls. 36/48). A carta de sentença (fls. 32) e a conta de liquidação (fls. 70) também não aludem a esse fato. Impossível, assim, verificar a incidência dessa causa extintiva da punibilidade, que poderá ser buscada perante o juízo da execução.

Posto isso, indefiro o pedido de revisão criminal.

Desa. Aparecida Fernandes (Revisora) - F. de F., condenado à pena de dezenove anos e quatro meses de reclusão, em regime integralmente fechado, por infração aos artigos 157, §2º, I e II, 213 e 214, todos do Código Penal, ajuizou a presente Revisão Criminal, com fulcro no artigo 621, III, do Código de Processo Penal.

A sentença condenatória foi proferida pelo MM Juiz da 1ª Vara Criminal de Ceilândia (fls. 36/48), em 29.01.97, da qual foi interposta apelação criminal, transitada em julgado em 31.09.97, conforme certidão de fl. 58.

Ab initio, cumpre consignar que, não obstante tenha o requerente ajuizado outra revisão criminal (2003 00 2 000731-7), cujo julgamento já foi realizado por esta E.

Câmara Criminal, conforme despacho de fl. 86, sendo diversa a pretensão formulada nesta revisional, não há qualquer obstáculo a seu conhecimento.

Presentes, portanto, os pressupostos processuais, conheço da presente revisão criminal.

O postulante fundamenta seu pedido no inciso III, do art. 621, do CPP, o qual prevê que a revisão dos processos findos será admitida quando *"após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado* ***ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena****"*.

Com base neste dispositivo, objetiva a extinção da punibilidade dos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, em razão da ocorrência da união estável da ofendida com terceiro, bem como a decretação da prescrição dos delitos em razão da menoridade do réu à época dos fatos.

Sem razão a tese revisionista exposta na exordial.

Com efeito, prescreve o artigo 107, inciso VIII, do Código Penal que, extingue-se a punibilidade pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes contra os costumes, se cometidos sem violência real ou grave ameaça. *In casu*, denota-se dos autos que o requerente e outro comparsa, mediante o emprego de arma de fogo, renderam as vítimas M.G.dos R. e D.F. de O., que se encontravam no interior de um veículo GM/Opala, e obrigaram-nas a passar para o banco traseiro, quando assumiram a direção e as levaram a um cerrado, onde constrangeram a segunda vítima, sob grave ameaça, a com eles manter conjunção carnal e a permitir que fossem praticados diversos atos libidinosos, consistentes em coito anal e oral, enquanto a primeira vítima, desnuda, permaneceu amarrada em uma árvore. Em seguida, evadiram-se do local, levando consigo o veículo subtraído.

Ora, não emergem dúvidas acerca da violência exercida pelo requerente, nos fatos delituosos a ele imputados, que, aliás, integra os próprios tipos penais, pelos quais restou condenado.

Desta forma, dispensável se mostra qualquer alusão quanto ao fato de a ofendida ter ou não constituído família, seja por meio de união estável ou pelo casamento, eis que a regra esculpida na mencionada norma é expressa e cogente, não havendo outra exegese a fazer.

No tocante à alegada prescrição retroativa, melhor sorte também não socorre ao requerente.

Como cediço, revela o §2º do art. 110, do estatuto repressivo que a prescrição retroativa regula-se pela pena aplicada na sentença condenatória, podendo ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia. Assim, havendo transcorrido lapso temporal entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia ou entre este recebimento e a data da sentença, resulta extinta a punibilidade do agente, pela prescrição punitiva estatal.

Colhe-se dos autos que a consumação do crime deu-se em 08 de junho de 1992 (fl. 34) e o recebimento da denúncia ocorreu em 2 de maio de 1996 (fl. 33), transcorrendo-se, pois, um lapso temporal de três anos, onze meses e nove dias. Por sua vez, entre a data da denúncia e a da sentença, proferida em 29 de janeiro de 1997 (fl. 48), perfez-se o período de oito meses e vinte e sete dias.

Destarte, mesmo considerando-se que a extinção da punibilidade incide sobre a pena de cada crime, como quer o art. 119 do Código Penal, não resta configurada a pretendida prescrição aventada, para os delitos em apreço (art. 214, CP, pena de 07 anos de reclusão; art. 213, CP, pena de 07 anos de reclusão; e art. 157, §2º, I e II, CP, pena de 05 anos e 04 meses de reclusão), haja vista que, nos termos do inciso III, art. 109, do mesmo *codex*, combinado o seu art. 115, em face da menoridade do requerente, a pretensão punitiva do Estado somente se configuraria em 06 (seis) anos, o que não é o caso dos autos.

Pelo exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a revisão criminal.

É como voto.

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Vogal) - Com o Relator.

Des. Arnoldo Camanho (Vogal) - Com o Relator.

Des. Sérgio Bittencourt (Vogal) - Com o Relator.

Des. Mario Machado (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Julgou-se improcedente a revisão criminal. Unânime.

Índices

Numérico dos Acórdãos

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004002007808-0
(Acórdão Nº 211.620). Relator: Des. Silvânio Barbosa dos Santos
SOCIEDADE DE FATO - SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS, INDENIZAÇÃO -
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM 31

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004002008084-9
(Acórdão Nº 212.428). Relator: Des. Benito Tiezzi
POLICIAL MILITAR DO DF - INTERESSE PARTICULAR, LICENÇA -
DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO - PAGAMENTO DE PENSÃO
ALIMENTÍCIA, EFEITOS 35

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005002000161-9
(Acórdão Nº 212.488). Relator: Des. Humberto Adjuto Ulhôa
REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - DEPÓSITO DE PARCELAS
VENCIDAS E VINCENDAS - SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO -
IMPEDIMENTO DE INSCRIÇÃO, LIMITES 39

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005002000614-7
(Acórdão Nº 213.987). Relator: Des. Roberval Belinati
INTERNAÇÃO DOMICILIAR DE PACIENTE - ATROFIA MUSCULAR ESPINHAL -
EQUIPAMENTOS E MATERIAIS NECESSÁRIOS - FORNECIMENTO
PELO ESTADO 53

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2005002001461-1
(Acórdão Nº 219.437). Relatora: Desa. Vera Andrighi
BUSCA E APREENSÃO, LIMINAR - DECRETO-LEI 911/69, ALTERAÇÃO -
LEI 10.931/04, APLICAÇÃO - CITAÇÃO DO RÉU, PRESSUPOSTOS 63

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1998061001794-3
(Acórdão Nº 214.982). Relator: Des. Getúlio Moraes Oliveira
SOCIEDADE DE FATO - RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO *POST MORTEM* - PARTILHA DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO,
COMPETÊNCIA 70

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999011054551-9
(Acórdão Nº 217.759). Relator: Des. Hermenegildo Gonçalves
NOTA DE CRÉDITO COMERCIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, POSSIBILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, LIMITES 78

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999011060085-8
(Acórdão Nº 213.585). Relator: Des. Estevam Maia
PROMESSA DE COMPRA E VENDA - CONSTITUIÇÃO DE HIPOTECA - AUTORIZAÇÃO DE PROMITENTES COMPRADORES, INVALIDADE - CLÁUSULA CONTRATUAL, NULIDADE 92

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001011048129-4
(Acórdão Nº 216.865). Relator: Des. Asdrubal Nascimento Lima
CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR - INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO 110

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001011092746-9
(Acórdão Nº 215.380). Relator: Des. J. J. Costa Carvalho
POSSE E GUARDA, MODIFICAÇÃO - ANUÊNCIA EXPRESSA DO MENOR - INTERESSE DO ADOLESCENTE, PREVALÊNCIA 117

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002011011251-5
(Acórdão Nº 213.682). Relator: Des. Eduardo de Moraes Oliveira
ARRENDAMENTO MERCANTIL . REAJUSTE PELA VARIAÇÃO CAMBIAL, POSSIBILIDADE - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO, IMPROCEDÊNCIA - DEPÓSITO DE VALOR INSUFICIENTE 121

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002011030138-2
(Acórdão Nº 209.535). Relator: Des. Vasquez Cruxên
CHEQUE - PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - INVESTIGAÇÃO DA *CAUSA DEBENDI*, DESNECESSIDADE 130

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002011061357-9
(Acórdão Nº 213.011). Relator: Des. Natanael Caetano
INFRAÇÃO DE TRÂNSITO - PENALIDADE DE MULTA, REQUISITOS - NECESSIDADE DE DUAS NOTIFICAÇÕES, INOBSERVÂNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO, NULIDADE 138

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002011079041-5
(Acórdão Nº 213.036). Relator: Des. João Mariosi
AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TELEFONIA CELULAR PRÉ-PAGA - CARTÕES TELEFÔNICOS - LIMITAÇÃO NO PRAZO DE VALIDADE, ILEGALIDADE 151

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002011088218-7
(Acórdão Nº 211.354). Relator: Des. José de Aquino Perpétuo
BOLETO BANCÁRIO PAGO - EMISSÃO IRREGULAR DE DUPLICATA - PROTESTO INDEVIDO - DANO MORAL 165

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002011098125-5
(Acórdão Nº 214.322). Relatora: Desa. Maria Beatriz Parrilha
ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, LIMITES - COBRANÇA INDEVIDA, DESCABIMENTO - DEVOLUÇÃO EM DOBRO DE VALORES, AFASTAMENTO 176

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002011098909-2
(Acórdão Nº 214.289). Relator: Des. Jeronymo de Souza
HABILITAÇÃO DE CRÉDITO, DESCABIMENTO - CRÉDITO HABILITADO EM OUTROS AUTOS - INTERESSE PROCESSUAL, INEXISTÊNCIA 189

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003011060092-9
(Acórdão Nº 214.484). Relator: Des. Nívio Gonçalves
CURSO SUPERIOR - CANCELAMENTO DE MATRÍCULA, POSSIBILIDADE - FRAUDE EM EXAME VESTIBULAR - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, EFEITOS 195

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003011062159-7
(Acórdão Nº 215.584). Relator: Des. Cruz Macedo
SEGURO DE VIDA EM GRUPO - INVALIDEZ PERMANENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA, TERMO *A QUO* 202

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003011089480-9
(Acórdão Nº 213.568). Relator: Des. Mário-Zam Belmiro
TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS - PODER DE POLÍCIA - CONCEITO DE ANÚNCIO, LIMITES 208

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003011117449-9
(Acórdão Nº 215.525). Relator: Des. Lécio Resende
CONTRATO DE MÚTUO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, NÃO CUMULATIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, ILEGALIDADE 213

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004011010807-8
(Acórdão Nº 217.571). Relatora: Desa. Ana Maria Duarte Amarante Brito
MULTA DE TRÂNSITO - ENDEREÇO INSUBSISTENTE DO NOTIFICADO - DESÍDIA DO PROPRIETÁRIO - NOTIFICAÇÃO VÁLIDA 222

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004011077179-0
(Acórdão Nº 212.107). Relator: Des. Otávio Augusto
DUPLICATA - PROTESTO POR INDICAÇÃO, REQUISITOS - REMESSA DOS TÍTULOS PARA ACEITE, INOCORRÊNCIA - IRREGULARIDADE DO PROTESTO 230

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA DE OFÍCIO Nº 2000011007348-9
(Acórdão Nº 212.244). Relator: Des. Jair Soares
DANOS MORAIS - PRISÃO ILEGAL - FORMALIDADES LEGAIS, INOBSERVÂNCIA - FIXAÇÃO DO *QUANTUM*, LIMITES 236

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA EX OFFICIO Nº 2000011053374-5
(Acórdão Nº 215.878). Relator: Des. Dácio Vieira
LESÕES POR ESFORÇO REPETITIVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ADICIONAL DE 25%, TERMO INICIAL 241

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA EX OFFICIO Nº 2003011028267-2
(Acórdão Nº 212.242). Relator: Des. Romeu Gonzaga Neiva
CONCURSO PÚBLICO PARA MÉDICO - CANDIDATO MÉDICO RESIDENTE - NOMEAÇÃO IMPEDIDA, DESCABIMENTO . PREVISÃO EDITALÍCIA DE RESTRIÇÃO, INEXISTÊNCIA. 255

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA EX OFFICIO Nº 2004011029398-8
(Acórdão Nº 216.742). Relatora: Desa. Haydevalda Sampaio
POLICIAL MILITAR EXCLUÍDO DA CORPORAÇÃO - HERDEIROS BENEFICIÁRIOS DE PENSÃO MILITAR - PERDA DO BENEFÍCIO, DESCABIMENTO 262

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL Nº 2004011046356-5
(Acórdão Nº 214.191). Relatora: Desa. Carmelita Brasil
FUNDAÇÃO AUTOGESTORA DE PLANO DE SAÚDE - ISS, NÃO-INCIDÊNCIA - FATO GERADOR, INOCORRÊNCIA - EQUIPARAÇÃO À COOPERATIVA MÉDICA 270

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL Nº 2004011060499-5
(Acórdão Nº 214.697). Relatora: Desa. Sandra De Santis
SERVIDOR PÚBLICO DO DF - LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE - FÉRIAS DO SERVIDOR - CONTAGEM DO PERÍODO AQUISITIVO 279

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001051007197-9
(Acórdão Nº 211.851). Relator: Des. Romão C. Oliveira
RECEPTAÇÃO - FORMAÇÃO DE QUADRILHA - SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO, ADULTERAÇÃO 283

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002011083056-2
(Acórdão Nº 212.502). Relator: Des. Sérgio Bittencourt
CRIME MILITAR - FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO - DOCUMENTO PARTICULAR . APLICAÇÃO DA PENA, CORREÇÃO 299

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003041007630-2
(Acórdão Nº 217.021). Relator: Des. Lecir Manoel da Luz
FURTO QUALIFICADO - REINCIDÊNCIA PENAL, PRESSUPOSTOS - DIMINUIÇÃO DE PENA, IMPOSSIBILIDADE 304

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004011006641-5
(Acórdão Nº 213.894). Relator: Des. Mario Machado
MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO, POSSE - REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.826/03, INOCORRÊNCIA - CONDUTA ATÍPICA 308

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2004002009681-5
(Acórdão Nº 214.934). Relatora: Desa. Aparecida Fernandes
CRIMES CONTRA A HONRA - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - SOMATÓRIO DAS PENAS SUPERIOR A DOIS ANOS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO CRIMINAL COMUM 314

HABEAS CORPUS Nº 2004002006990-1
(Acórdão Nº 213.647). Relator: Des. Edson Alfredo Smaniotto
EXECUÇÃO PENAL - TRABALHO EXTERNO, CONCESSÃO - REQUISITOS LEGAIS, PREENCHIMENTO - FALTA DE ESCOLTA, IRRELEVÂNCIA 319

RECURSO DE AGRAVO Nº 2004011014540-0
(Acórdão Nº 215.352). Relator: Des. Vaz de Mello
INDULTO E LIVRAMENTO CONDICIONAL, INDEFERIMENTO - CONDENAÇÃO POR ROUBO E HOMICÍDIO - RÉU ACUSADO DE LATROCÍNIO 326

REVISÃO CRIMINAL Nº 2004002002048-8
(Acórdão Nº 212.017). Relator: Des. Getulio Pinheiro
ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - UNIÃO ESTÁVEL DA VÍTIMA COM TERCEIRO - VIOLÊNCIA REAL OU GRAVE AMEAÇA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, IMPOSSIBILIDADE 330

Alfabético

A

AÇÃO CIVIL PÚBLICA . TELEFONIA CELULAR PRÉ-PAGA . CARTÕES TELEFÔNICOS . LIMITAÇÃO NO PRAZO DE VALIDADE, ILEGALIDADE. 151

AÇÃO DE COBRANÇA . CHEQUE . PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO . INVESTIGAÇÃO DA CAUSA DEBENDI, DESNECESSIDADE. 130

ADICIONAL DE 25%, TERMO INICIAL. LESÕES POR ESFORÇO REPETITIVO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ 241

ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO . CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, LIMITES . COBRANÇA INDEVIDA, DESCABIMENTO . DEVOLUÇÃO EM DOBRO DE VALORES, AFASTAMENTO. 176

ANUÊNCIA EXPRESSA DO MENOR . POSSE E GUARDA, MODIFICAÇÃO . INTERESSE DO ADOLESCENTE, PREVALÊNCIA. 117

APLICAÇÃO DA PENA, CORREÇÃO. CRIME MILITAR . FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO . DOCUMENTO PARTICULAR 299

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . LESÕES POR ESFORÇO REPETITIVO . ADICIONAL DE 25%, TERMO INICIAL. 241

ARRENDAMENTO MERCANTIL . REAJUSTE PELA VARIAÇÃO CAMBIAL, POSSIBILIDADE . CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO, IMPROCEDÊNCIA . DEPÓSITO DE VALOR INSUFICIENTE. 121

ATROFIA MUSCULAR ESPINHAL . INTERNAÇÃO DOMICILIAR DE PACIENTE . EQUIPAMENTOS E MATERIAIS NECESSÁRIOS . FORNECIMENTO PELO ESTADO. 53

AUTO DE INFRAÇÃO, NULIDADE. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO . PENALIDADE DE MULTA, REQUISITOS . NECESSIDADE DE DUAS NOTIFICAÇÕES, INOBSERVÂNCIA 138

AUTORIZAÇÃO DOS PROMITENTES COMPRADORES, INVALIDADE . PROMESSA DE COMPRA E VENDA . CONSTITUIÇÃO DE HIPOTECA . CLÁUSULA CONTRATUAL, NULIDADE. 92

B

BOLETO BANCÁRIO PAGO . EMISSÃO IRREGULAR DE DUPLICATA . PROTESTO INDEVIDO . DANO MORAL. 165

BUSCA E APREENSÃO, LIMINAR . DECRETO-LEI 911/69, ALTERAÇÃO . LEI 10.931/05, APLICAÇÃO . CITAÇÃO DO RÉU, PRESSUPOSTOS. 63

C

CANCELAMENTO DE MATRÍCULA, POSSIBILIDADE . CURSO SUPERIOR . FRAUDE EM EXAME VESTIBULAR . EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, EFEITOS. 195

CANDIDATO MÉDICO RESIDENTE . CONCURSO PÚBLICO PARA MÉDICO . NOMEAÇÃO IMPEDIDA, DESCABIMENTO . PREVISÃO EDITALÍCIA DE RESTRIÇÃO, INEXISTÊNCIA. 255

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, ILEGALIDADE. CONTRATO DE MÚTUO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, NÃO CUMULATIVIDADE 213

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, LIMITES . ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO . COBRANÇA INDEVIDA, DESCABIMENTO . DEVOLUÇÃO EM DOBRO DE VALORES, AFASTAMENTO. 176

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, POSSIBILIDADE . NOTA DE CRÉDITO COMERCIAL . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, LIMITES. 78

CARTÕES TELEFÔNICOS . AÇÃO CIVIL PÚBLICA . TELEFONIA CELULAR PRÉ-PAGA . LIMITAÇÃO NO PRAZO DE VALIDADE, ILEGALIDADE. 151

CHEQUE . PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO . AÇÃO DE COBRANÇA . INVESTIGAÇÃO DA CAUSA DEBENDI, DESNECESSIDADE. 130

CITAÇÃO DO RÉU, PRESSUPOSTOS. BUSCA E APREENSÃO, LIMINAR . DECRETO-LEI 911/69, ALTERAÇÃO . LEI 10.931/05, APLICAÇÃO 63

CLÁUSULA CONTRATUAL, NULIDADE. PROMESSA DE COMPRA E VENDA . CONSTITUIÇÃO DE HIPOTECA . AUTORIZAÇÃO DOS PROMITENTES COMPRADORES, INVALIDADE 92

COBRANÇA INDEVIDA, DESCABIMENTO . ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO . CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, LIMITES . DEVOLUÇÃO EM DOBRO DE VALORES, AFASTAMENTO. 176

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, LIMITES. NOTA DE CRÉDITO COMERCIAL . CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, POSSIBILIDADE 78

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, NÃO CUMULATIVIDADE . CONTRATO DE MÚTUO . CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, ILEGALIDADE. ... 213

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. SOCIEDADE DE FATO . SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS, INDENIZAÇÃO 31

COMPETÊNCIA DO JUÍZO CRIMINAL COMUM. CRIMES CONTRA A HONRA . CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . SOMATÓRIO DAS PENAS SUPERIOR A DOIS ANOS 314

CONCEITO DE ANÚNCIO, LIMITES. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS . PODER DE POLÍCIA 208

CONCURSO PÚBLICO PARA MÉDICO . CANDIDATO MÉDICO RESIDENTE . NOMEAÇÃO IMPEDIDA, DESCABIMENTO . PREVISÃO EDITALÍCIA DE RESTRIÇÃO, INEXISTÊNCIA. 255

CONDENAÇÃO POR ROUBO E HOMICÍDIO . INDULTO E LIVRAMENTO CONDICIONAL, INDEFERIMENTO . RÉU ACUSADO DE LATROCÍNIO. 326

CONDUTA ATÍPICA. MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO, POSSE . REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.826/03, INOCORRÊNCIA 308

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . CRIMES CONTRA A HONRA . SOMATÓRIO DAS PENAS SUPERIOR A DOIS ANOS . COMPETÊNCIA DO JUÍZO CRIMINAL COMUM. 314

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO . HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR . INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. 110

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO, IMPROCEDÊNCIA . ARRENDAMENTO MERCANTIL . REAJUSTE PELA VARIAÇÃO CAMBIAL, POSSIBILIDADE . DEPÓSITO DE VALOR INSUFICIENTE. . 121

CONSTITUIÇÃO DE HIPOTECA . PROMESSA DE COMPRA E VENDA . AUTORIZAÇÃO DOS PROMITENTES COMPRADORES, INVALIDADE . CLÁUSULA CONTRATUAL, NULIDADE. 92

CONTAGEM DO PERÍODO AQUISITIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO DF . LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE . FÉRIAS DO SERVIDOR 279

CONTRATO DE MÚTUO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, NÃO CUMULATIVIDADE . CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, ILEGALIDADE. 213

CORREÇÃO MONETÁRIA, TERMO A QUO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO . INVALIDEZ PERMANENTE 202

CRÉDITO HABILITADO EM OUTROS AUTOS . HABILITAÇÃO DE CRÉDITO, DESCABIMENTO . INTERESSE PROCESSUAL, INEXISTÊNCIA. 189

CRIME MILITAR . FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO . DOCUMENTO PARTICULAR . APLICAÇÃO DA PENA, CORREÇÃO. 299

CRIMES CONTRA A HONRA . CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . SOMATÓRIO DAS PENAS SUPERIOR A DOIS ANOS . COMPETÊNCIA DO JUÍZO CRIMINAL COMUM. 314

CURSO SUPERIOR . CANCELAMENTO DE MATRÍCULA, POSSIBILIDADE . FRAUDE EM EXAME VESTIBULAR . EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, EFEITOS. 195

D

DANO MORAL. BOLETO BANCÁRIO PAGO . EMISSÃO IRREGULAR DE DUPLICATA . PROTESTO INDEVIDO 165

DANOS MORAIS . PRISÃO ILEGAL . FORMALIDADES LEGAIS, INOBSERVÂNCIA . FIXAÇÃO DO QUANTUM, LIMITES. 236

DECRETO-LEI 911/69, ALTERAÇÃO . BUSCA E APREENSÃO, LIMINAR . LEI 10.931/05, APLICAÇÃO . CITAÇÃO DO RÉU, PRESSUPOSTOS. 63

DEPÓSITO DE PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS . REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS . SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO . IMPEDIMENTO DE INSCRIÇÃO, LIMITES. 39

DEPÓSITO DE VALOR INSUFICIENTE. ARRENDAMENTO MERCANTIL . REAJUSTE PELA VARIAÇÃO CAMBIAL, POSSIBILIDADE . CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO, IMPROCEDÊNCIA 121

DESÍDIA DO PROPRIETÁRIO . MULTA DE TRÂNSITO . ENDEREÇO INSUBSISTENTE DO NOTIFICADO . NOTIFICAÇÃO VÁLIDA. 222

DEVOLUÇÃO EM DOBRO DE VALORES, AFASTAMENTO. ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO . CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, LIMITES . COBRANÇA INDEVIDA, DESCABIMENTO 176

DIMINUIÇÃO DE PENA, IMPOSSIBILIDADE. FURTO QUALIFICADO . REINCIDÊNCIA PENAL, PRESSUPOSTOS 304

DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO . POLICIAL MILITAR DO DF . INTERESSE PARTICULAR, LICENÇA . PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA, EFEITOS. 35

DOCUMENTO PARTICULAR . CRIME MILITAR . FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO . APLICAÇÃO DA PENA, CORREÇÃO. .. 299

DUPLICATA . PROTESTO POR INDICAÇÃO, REQUISITOS . REMESSA DOS TÍTULOS PARA ACEITE, INOCORRÊNCIA . IRREGULARIDADE DO PROTESTO. 230

E

EMISSÃO IRREGULAR DE DUPLICATA . BOLETO BANCÁRIO PAGO . PROTESTO INDEVIDO . DANO MORAL. 165

ENDEREÇO INSUBSISTENTE DO NOTIFICADO . MULTA DE TRÂNSITO . DESÍDIA DO PROPRIETÁRIO . NOTIFICAÇÃO VÁLIDA. ... 222

EQUIPAMENTOS E MATERIAIS NECESSÁRIOS . INTERNAÇÃO DOMICILIAR DE PACIENTE . ATROFIA MUSCULAR ESPINHAL . FORNECIMENTO PELO ESTADO. 53

EQUIPARAÇÃO À COOPERATIVA MÉDICA. FUNDAÇÃO AUTOGESTORA DE PLANO DE SAÚDE . ISS, NÃO-INCIDÊNCIA . FATO GERADOR, INOCORRÊNCIA 270

ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR . UNIÃO ESTÁVEL DA VÍTIMA COM TERCEIRO . VIOLÊNCIA REAL OU GRAVE AMEAÇA . EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, IMPOSSIBILIDADE. 330

EXECUÇÃO PENAL . TRABALHO EXTERNO, CONCESSÃO . REQUISITOS LEGAIS, PREENCHIMENTO . FALTA DE ESCOLTA, IRRELEVÂNCIA. 319

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, EFEITOS. CURSO SUPERIOR . CANCELAMENTO DE MATRÍCULA, POSSIBILIDADE . FRAUDE EM EXAME VESTIBULAR 195

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, IMPOSSIBILIDADE. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR . UNIÃO ESTÁVEL DA VÍTIMA COM TERCEIRO . VIOLÊNCIA REAL OU GRAVE AMEAÇA 330

F

FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO . CRIME MILITAR . DOCUMENTO PARTICULAR . APLICAÇÃO DA PENA, CORREÇÃO. 299

FALTA DE ESCOLTA, IRRELEVÂNCIA. EXECUÇÃO PENAL . TRABALHO EXTERNO, CONCESSÃO . REQUISITOS LEGAIS, PREENCHIMENTO 319

FATO GERADOR, INOCORRÊNCIA . FUNDAÇÃO AUTOGESTORA DE PLANO DE SAÚDE . ISS, NÃO-INCIDÊNCIA . EQUIPARAÇÃO À COOPERATIVA MÉDICA. 270

FÉRIAS DO SERVIDOR . SERVIDOR PÚBLICO DO DF . LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE . CONTAGEM DO PERÍODO AQUISITIVO. 279

FIXAÇÃO DO QUANTUM, LIMITES. DANOS MORAIS . PRISÃO ILEGAL . FORMALIDADES LEGAIS, INOBSERVÂNCIA 236

FORMAÇÃO DE QUADRILHA . RECEPTAÇÃO . SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO, ADULTERAÇÃO. 283

FORMALIDADES LEGAIS, INOBSERVÂNCIA . DANOS MORAIS . PRISÃO ILEGAL . FIXAÇÃO DO QUANTUM, LIMITES. 236

FORNECIMENTO PELO ESTADO. INTERNAÇÃO DOMICILIAR DE PACIENTE . ATROFIA MUSCULAR ESPINHAL . EQUIPAMENTOS E MATERIAIS NECESSÁRIOS 53

FRAUDE EM EXAME VESTIBULAR . CURSO SUPERIOR . CANCELAMENTO DE MATRÍCULA, POSSIBILIDADE . EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, EFEITOS. 195

FUNDAÇÃO AUTOGESTORA DE PLANO DE SAÚDE . ISS, NÃO-INCIDÊNCIA . FATO GERADOR, INOCORRÊNCIA . EQUIPARAÇÃO À COOPERATIVA MÉDICA. 270

FURTO QUALIFICADO . REINCIDÊNCIA PENAL, PRESSUPOSTOS . DIMINUIÇÃO DE PENA, IMPOSSIBILIDADE. 304

H

HABILITAÇÃO DE CRÉDITO, DESCABIMENTO . CRÉDITO HABILITADO EM OUTROS AUTOS . INTERESSE PROCESSUAL, INEXISTÊNCIA. 189

HERDEIROS BENEFICIÁRIOS DE PENSÃO MILITAR . POLICIAL MILITAR EXCLUÍDO DA CORPORAÇÃO . PERDA DO BENEFÍCIO, DESCABIMENTO. 262

HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR . CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO . INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. 110

I

IMPEDIMENTO DE INSCRIÇÃO, LIMITES. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS . DEPÓSITO DE PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS . SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO 39

INDULTO E LIVRAMENTO CONDICIONAL, INDEFERIMENTO . CONDENAÇÃO POR ROUBO E HOMICÍDIO . RÉU ACUSADO DE LATROCÍNIO. 326

INFRAÇÃO DE TRÂNSITO . PENALIDADE DE MULTA, REQUISITOS . NECESSIDADE DE DUAS NOTIFICAÇÕES, INOBSERVÂNCIA . AUTO DE INFRAÇÃO, NULIDADE. 138

INTERESSE DO ADOLESCENTE, PREVALÊNCIA. POSSE E GUARDA, MODIFICAÇÃO . ANUÊNCIA EXPRESSA DO MENOR 117

INTERESSE PARTICULAR, LICENÇA . POLICIAL MILITAR DO DF . DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO . PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA, EFEITOS. 35

INTERESSE PROCESSUAL, INEXISTÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO, DESCABIMENTO . CRÉDITO HABILITADO EM OUTROS AUTOS 189

INTERNAÇÃO DOMICILIAR DE PACIENTE . ATROFIA MUSCULAR ESPINHAL . EQUIPAMENTOS E MATERIAIS NECESSÁRIOS . FORNECIMENTO PELO ESTADO. 53

INVALIDEZ PERMANENTE . SEGURO DE VIDA EM GRUPO . CORREÇÃO MONETÁRIA, TERMO A QUO. 202

INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO . HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR 110

INVESTIGAÇÃO DA CAUSA DEBENDI, DESNECESSIDADE. CHEQUE . PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO . AÇÃO DE COBRANÇA 130

IRREGULARIDADE DO PROTESTO. DUPLICATA . PROTESTO POR INDICAÇÃO, REQUISITOS . REMESSA DOS TÍTULOS PARA ACEITE, INOCORRÊNCIA 230

ISS, NÃO-INCIDÊNCIA . FUNDAÇÃO AUTOGESTORA DE PLANO DE SAÚDE . FATO GERADOR, INOCORRÊNCIA . EQUIPARAÇÃO À COOPERATIVA MÉDICA. 270

L

LEI 10.931/05, APLICAÇÃO . BUSCA E APREENSÃO, LIMINAR . DECRETO-LEI 911/69, ALTERAÇÃO . CITAÇÃO DO RÉU, PRESSUPOSTOS. 63

LESÕES POR ESFORÇO REPETITIVO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . ADICIONAL DE 25%, TERMO INICIAL. 241

LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE . SERVIDOR PÚBLICO DO DF . FÉRIAS DO SERVIDOR . CONTAGEM DO PERÍODO AQUISITIVO. 279

LIMITAÇÃO NO PRAZO DE VALIDADE, ILEGALIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA . TELEFONIA CELULAR PRÉ-PAGA . CARTÕES TELEFÔNICOS 151

M

MULTA DE TRÂNSITO . ENDEREÇO INSUBSISTENTE DO NOTIFICADO . DESÍDIA DO PROPRIETÁRIO . NOTIFICAÇÃO VÁLIDA. 222

MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO, POSSE . REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.826/03, INOCORRÊNCIA . CONDUTA ATÍPICA. 308

N

NECESSIDADE DE DUAS NOTIFICAÇÕES, INOBSERVÂNCIA . INFRAÇÃO DE TRÂNSITO . PENALIDADE DE MULTA, REQUISITOS . AUTO DE INFRAÇÃO, NULIDADE. 138

NOMEAÇÃO IMPEDIDA, DESCABIMENTO . CONCURSO PÚBLICO PARA MÉDICO . CANDIDATO MÉDICO RESIDENTE . PREVISÃO EDITALÍCIA DE RESTRIÇÃO, INEXISTÊNCIA. 255

NOTA DE CRÉDITO COMERCIAL . CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, POSSIBILIDADE . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, LIMITES. 78

NOTIFICAÇÃO VÁLIDA. MULTA DE TRÂNSITO . ENDEREÇO INSUBSISTENTE DO NOTIFICADO . DESÍDIA DO PROPRIETÁRIO . . 222

P

PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA, EFEITOS. POLICIAL MILITAR DO DF . INTERESSE PARTICULAR, LICENÇA . DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO 35

PARTILHA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, COMPETÊNCIA. SOCIEDADE DE FATO . RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO POST MORTEM 70

PENALIDADE DE MULTA, REQUISITOS . INFRAÇÃO DE TRÂNSITO . NECESSIDADE DE DUAS NOTIFICAÇÕES, INOBSERVÂNCIA . AUTO DE INFRAÇÃO, NULIDADE. 138

PERDA DO BENEFÍCIO, DESCABIMENTO. POLICIAL MILITAR EXCLUÍDO DA CORPORAÇÃO . HERDEIROS BENEFICIÁRIOS DE PENSÃO MILITAR 262

PODER DE POLÍCIA . TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS . CONCEITO DE ANÚNCIO, LIMITES. 208

POLICIAL MILITAR DO DF . INTERESSE PARTICULAR, LICENÇA . DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO . PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA, EFEITOS. 35

POLICIAL MILITAR EXCLUÍDO DA CORPORAÇÃO . HERDEIROS BENEFICIÁRIOS DE PENSÃO MILITAR . PERDA DO BENEFÍCIO, DESCABIMENTO. 262

POSSE E GUARDA, MODIFICAÇÃO . ANUÊNCIA EXPRESSA DO MENOR . INTERESSE DO ADOLESCENTE, PREVALÊNCIA. 117

PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO . CHEQUE . AÇÃO DE COBRANÇA . INVESTIGAÇÃO DA CAUSA DEBENDI, DESNECESSIDADE. 130

PREVISÃO EDITALÍCIA DE RESTRIÇÃO, INEXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO PARA MÉDICO . CANDIDATO MÉDICO RESIDENTE . NOMEAÇÃO IMPEDIDA, DESCABIMENTO 255

PRISÃO ILEGAL . DANOS MORAIS . FORMALIDADES LEGAIS, INOBSERVÂNCIA . FIXAÇÃO DO QUANTUM, LIMITES. 236

PROMESSA DE COMPRA E VENDA . CONSTITUIÇÃO DE HIPOTECA . AUTORIZAÇÃO DOS PROMITENTES COMPRADORES, INVALIDADE . CLÁUSULA CONTRATUAL, NULIDADE. 92

PROTESTO INDEVIDO . BOLETO BANCÁRIO PAGO . EMISSÃO IRREGULAR DE DUPLICATA . DANO MORAL. 165

PROTESTO POR INDICAÇÃO, REQUISITOS . DUPLICATA . REMESSA DOS TÍTULOS PARA ACEITE, INOCORRÊNCIA . IRREGULARIDADE DO PROTESTO. 230

R

REAJUSTE PELA VARIAÇÃO CAMBIAL, POSSIBILIDADE . ARRENDAMENTO MERCANTIL . CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO, IMPROCEDÊNCIA . DEPÓSITO DE VALOR INSUFICIENTE. 121

RECEPTAÇÃO . FORMAÇÃO DE QUADRILHA . SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO, ADULTERAÇÃO. 283

RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO POST MORTEM . SOCIEDADE DE FATO . PARTILHA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, COMPETÊNCIA. 70

REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.826/03, INOCORRÊNCIA . MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO, POSSE . CONDUTA ATÍPICA. 308

REINCIDÊNCIA PENAL, PRESSUPOSTOS . FURTO QUALIFICADO . DIMINUIÇÃO DE PENA, IMPOSSIBILIDADE. 304

REMESSA DOS TÍTULOS PARA ACEITE, INOCORRÊNCIA . DUPLICATA . PROTESTO POR INDICAÇÃO, REQUISITOS . IRREGULARIDADE DO PROTESTO. 230

REQUISITOS LEGAIS, PREENCHIMENTO . EXECUÇÃO PENAL . TRABALHO EXTERNO, CONCESSÃO . FALTA DE ESCOLTA, IRRELEVÂNCIA. 319

RÉU ACUSADO DE LATROCÍNIO. INDULTO E LIVRAMENTO CONDICIONAL, INDEFERIMENTO . CONDENAÇÃO POR ROUBO E HOMICÍDIO 326

REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS . DEPÓSITO DE PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS . SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO . IMPEDIMENTO DE INSCRIÇÃO, LIMITES. 39

S

SEGURO DE VIDA EM GRUPO . INVALIDEZ PERMANENTE . CORREÇÃO MONETÁRIA, TERMO A QUO. 202

SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO . REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS . DEPÓSITO DE PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS . IMPEDIMENTO DE INSCRIÇÃO, LIMITES. 39

SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS, INDENIZAÇÃO . SOCIEDADE DE FATO . COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. 31

SERVIDOR PÚBLICO DO DF . LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE . FÉRIAS DO SERVIDOR . CONTAGEM DO PERÍODO AQUISITIVO. 279

SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO, ADULTERAÇÃO. RECEPTAÇÃO . FORMAÇÃO DE QUADRILHA 283

SOCIEDADE DE FATO . RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO POST MORTEM . PARTILHA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, COMPETÊNCIA. 70

SOCIEDADE DE FATO . SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS, INDENIZAÇÃO . COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. 31

SOMATÓRIO DAS PENAS SUPERIOR A DOIS ANOS . CRIMES CONTRA A HONRA . CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . COMPETÊNCIA DO JUÍZO CRIMINAL COMUM. 314

T

TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS . PODER DE POLÍCIA . CONCEITO DE ANÚNCIO, LIMITES. 208

TELEFONIA CELULAR PRÉ-PAGA . AÇÃO CIVIL PÚBLICA . CARTÕES TELEFÔNICOS . LIMITAÇÃO NO PRAZO DE VALIDADE, ILEGALIDADE. 151

TRABALHO EXTERNO, CONCESSÃO . EXECUÇÃO PENAL . REQUISITOS LEGAIS, PREENCHIMENTO . FALTA DE ESCOLTA, IRRELEVÂNCIA. 319

U

UNIÃO ESTÁVEL DA VÍTIMA COM TERCEIRO . ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR . VIOLÊNCIA REAL OU GRAVE AMEAÇA . EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, IMPOSSIBILIDADE. 330

V

VIOLÊNCIA REAL OU GRAVE AMEAÇA . ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR . UNIÃO ESTÁVEL DA VÍTIMA COM TERCEIRO . EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, IMPOSSIBILIDADE. 330

———•———

Esta obra foi composta,
impressa e encadernada pela
Subsecretaria de Serviços Gráficos do TJDFT,
Área Especial nº 8, Lote “F”,
70.070-680, Guará II, Brasília-DF,
com uma tiragem de 740 exemplares.