

ISSN 0101.8868

Revista de Doutrina e Jurisprudência

Maio/Ago.
2006

81

Tribunal de Justiça
do Distrito Federal
e dos Territórios

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Revista de Doutrina e Jurisprudência

Comissão de Jurisprudência

Des. Asdrúbal Zola Vasquez Cruxên - Presidente

Des. Getúlio 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'échange

We ask for exchange Man bitter um austausch

Pidese canje Si richiere la scambio

Redação

Subsecretaria de Doutrina e Jurisprudência

Serviço de Revista e Ementário

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

70094-900 - Brasília - DF

Fone (0xx61) 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.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Presidente - *Des. Lécio Resende da Silva*
Vice-Presidente - *Des. Eduardo Alberto de Moraes Oliveira*
Corregedor - *Des. João de Assis Mariosi*
Secretário-Geral - *Dr. Guilherme Pavie Ribeiro*

CÂMARA CRIMINAL

Presidente da Câmara:

Des. Lecir Manoel da Luz

Composição:

Des. Vaz de Mello
Des. Getulio Pinheiro
Desa. Aparecida Fernandes
Des. Edson Alfredo Smaniotto
Des. Romão C. de Oliveira
Des. Sérgio Bittencourt
Des. Mario Machado

PRIMEIRA TURMA CRIMINAL

Presidente da Turma:

Des. Mario Machado

Composição:

Des. Edson Alfredo Smaniotto
Des. Lecir Manoel da Luz
Des. Sérgio Bittencourt

SEGUNDA TURMA CRIMINAL

Presidente da Turma:

Desa. Aparecida Fernandes

Composição:

Des. Vaz de Mello
Des. Getulio Pinheiro
Des. Romão C. de Oliveira

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Presidente da Câmara:

Desa. Sandra De Santis

Composição:

Des. Hermenegildo Gonçalves

Des. Natanael Caetano

Des. Nívio Gonçalves

Des. Otávio Augusto

Desa. Ana Maria Duarte Amarante Brito

Des. Jair Soares

Des. Flavio Rostirola

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Presidente da Câmara:

Des. Cruz Macedo

Composição:

Des. Jeronymo de Souza

Des. Estevam Maia

Desa. Carmelita Brasil

Des. Waldir Leôncio Júnior

Des. J. J. Costa Carvalho

Desa. Vera Andrichi

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Presidente da Câmara:

Des. Asdrubal Nascimento Lima

Composição:

Des. Vasquez Cruxên

Des. Dácio Vieira

Des. Romeu Gonzaga Neiva

Desa. Haydevalda Sampaio

Des. Humberto Adjuto Ulhôa

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:

Desa. Carmelita Brasil

Composição:

Des. Jeronymo de Souza

Des. Waldir Leôncio Júnior

Des. J. J. Costa Carvalho

TERCEIRA TURMA CÍVEL

Presidente da Turma:

Des. Mário-Zam Belmiro

Composição:

Des. Vasquez Cruxên

Desa. Nídia Corrêa Lima

Des. Humberto Adjuto Ulhôa

QUARTA TURMA CÍVEL

Presidente da Turma:

Desa. Vera Andrighi

Composição:

Des. Estevam Maia

Des. Cruz Macedo

QUINTATURMACÍVEL

Presidente da Turma:

Desa. Haydevalda Sampaio

Composição:

Des. Dácio Vieira

Des. Romeu Gonzaga Neiva

Des. Asdrubal Nascimento Lima

SEXTATURMACÍVEL

Presidente da Turma:

Des. Jair Soares

Composição:

Des. Otávio Augusto

Desa. Sandra De Santis

Desa. Ana Maria Duarte Amarante Brito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Lista de antigüidade das autoridades judiciárias do Distrito Federal até 31 de agosto de 2006, 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

DOCTRINA

Questões processuais acerca da união estável <i>Fernanda Dias Xavier</i>	15
---	----

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal de Justiça do Distrito Federal	33
---	----

ÍNDICES

Numérico dos Acórdãos	285
Alfabético	291

Doutrina

QUESTÕES PROCESSUAIS ACERCA DA UNIÃO ESTÁVEL

Fernanda Dias Xavier ()*

1. A união estável e a ação declaratória

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a convivência fática entre homem e mulher, intitulada pelo artigo 226, § 3º, de união estável, passou a ser reconhecida como entidade familiar. Posteriormente, a fim de regulamentar tal dispositivo, editaram-se as Leis 8.971/94 e 9.278/96, cujas disposições foram, em sua maior parte, adotadas pelo novo Código Civil.

Observa-se, contudo, que as normas existentes deixam muito a desejar em seu aspecto processual, criando inúmeras dificuldades para os aplicadores do direito, as quais, em última análise, projetam-se sobre os interessados que, em geral, não possuem os conhecimentos técnicos necessários para compreender as limitações decorrentes da própria natureza da união estável.

Neste pequeno estudo, contudo, buscar-se-á, sobretudo, a análise de um tópico: a legitimidade passiva nas ações usualmente intituladas “reconhecimento e dissolução de união estável *post mortem*”, em que se pretende, em razão do falecimento do (a) companheiro (a), o reconhecimento de direitos, especialmente no que diz respeito a benefícios previdenciários.

Em primeiro lugar, mister enfatizar que não se pode equiparar para todos os fins e de forma absoluta e irrestrita a união estável ao casamento¹. Além das peculiaridades de cada um desses institutos, principalmente no que diz respeito à informalidade das convivências *more uxorio*, a leitura atenta da Constituição Federal demonstra que essa não foi a intenção do constituinte². De outro modo, não haveria qualquer sentido em se facilitar a sua conversão em casamento (art. 226, § 3º).

Não se defende aqui, por óbvio, a exclusão da união estável como entidade familiar nem se procura afastar a proteção constitucional já estabelecida, mas se afigura contrário aos ditames da Constituição Federal estabelecer para as uniões estáveis um estatuto jurídico idêntico ao do matrimônio, pois há intrínsecas diferenças que devem ser respeitadas e consideradas pelo ordenamento jurídico e que decorrem, em especial, da informalidade própria da união estável³. Ademais, essa absoluta equiparação vai de encontro à própria vontade dos indivíduos, uma vez que, ao não optarem pelo casamento, demonstram claramente que não desejam se submeter às regras que o informam⁴.

(*) Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Muito embora a ingerência do Estado no Direito de Família seja maior do que nos demais ramos do direito privado, e muitas vezes justificada, é certo que há limites e a vontade do indivíduo deve ser considerada no momento da interpretação e da extensão à união estável das normas aplicáveis ao casamento⁵.

Saliente-se, ainda, que a união estável não produz alteração no estado familiar dos indivíduos, não sendo necessária a intervenção estatal, seja para que ela tenha início, seja para que termine⁶, bastando, para tanto, única e exclusivamente, a vontade dos companheiros. Não há sentido, portanto, no notório pedido de “dissolução da união estável”. Para que a união estável tenha fim, suficiente que os companheiros a rompam e cada um inicie uma nova vida ou que um deles venha a falecer.

O casamento, por sua vez, é uma relação jurídica cujos início e fim, excluindo-se a hipótese de morte de um dos cônjuges, dependem da direta intervenção do Estado. Sem a observância das formalidades previstas no Código Civil e na Lei de Registros Públicos para a habilitação e a celebração, inexistente o casamento⁷. Por outro lado, a dissolução do casamento válido, excluída a hipótese de falecimento, só se opera pelo divórcio, decretado por meio de uma sentença.

A união estável mostra-se, portanto, como um fato juridicamente relevante, protegido pelo ordenamento jurídico, do qual podem decorrer relações jurídicas que necessitem de regulamentação, mas não pode ser considerada uma relação jurídica em si mesma⁸. Como consequência, inviável o acolhimento de pedido para que se declare a existência da união estável durante determinado período⁹, haja vista que o artigo 4º, do Código de Processo Civil, prevê que a ação declaratória tem como objeto declarar a existência ou inexistência de uma relação jurídica ou o seu modo de ser. Com exceção da falsidade ou da autenticidade de documentos, nenhum outro fato pode ser objeto de ação declaratória.

Desta feita, possível reconhecer o direito de um companheiro a alimentos, à meação do patrimônio ou à sucessão, mediante demonstração incidental da convivência *more uxorio*, mas a união estável entre eles mantida não pode ser alvo de provimento jurisdicional declaratório, estando tal conclusão perfeitamente adequada à lição de Chiovenda ao afirmar que a sentença declaratória “não colima a realização do direito, mas limita-se a pedir que se declare a existência de direito seu (do autor) ou a inexistência de direito de outrem (declaração positiva ou negativa)”¹⁰. Reforça tal conclusão o fato de as ações declaratórias não se prestarem a resguardar exercício de direito, pretensão, ação ou exceção. De igual modo, não previnem dano e não se destinam à prova de um fato¹¹.

Observe-se que, ainda se admita a união estável como uma relação jurídica, inviável uma declaração universal ou que tenha efeitos obrigacionais *erga omnes*. Mister lembrar que a união estável não confere alteração do estado familiar e a sentença não pode produzir os mesmos efeitos probatórios de uma certidão de casamento¹².

Caso se admita que os companheiros venham a pleitear a declaração de existência da união estável (seja entre eles ou em relação a terceiros), deverão sempre indicar expressamente o sujeito passivo, entendido esse como aquele que “gerou estado de incerteza sobre a existência ou inexistência da relação jurídica”¹³, sendo vedada a propositura de ação declaratória sem a indicação de réu ou contra réus incertos, desconhecidos ou indeterminados¹⁴.

Outra não pode ser a conclusão, uma vez que o fim último da ação declaratória não é produzir prova de uma relação jurídica, realizar consulta ao Poder Judiciário ou simplesmente pôr fim a uma dúvida ou incerteza jurídica, mas obter a segurança jurídica decorrente da coisa julgada material¹⁵, cujos limites subjetivos devem ser observados.

Como a ação declaratória deve ser necessariamente voltada em desfavor daquele que gera a incerteza (ou que pode vir a fazê-lo), haverá sempre procedimento contencioso e nunca voluntário, pois, nesta hipótese, faltaria ao autor (ou autores) interesse processual¹⁶, consubstanciado na necessidade, utilidade e adequação do provimento jurisdicional pleiteado.

2. A legitimidade passiva e as ações promovidas após o falecimento de um dos companheiros

Admitindo-se ação para declarar a existência de união estável, o que corriqueiramente fazem os tribunais, ou tão-somente de relações jurídicas dela decorrentes, a indicação do pólo passivo pode transformar-se em questão tormentosa quando falecido um dos companheiros.

A experiência do dia-a-dia do foro demonstra que as intituladas ações de reconhecimento de união estável *post mortem* se destinam basicamente ao reconhecimento de que o (a) autor (a) tem direito à meação do patrimônio, à herança ou à obtenção de benefício previdenciário.

Antes de adentrar na seara específica da união estável, algumas considerações a respeito da legitimidade *ad causam* fazem-se necessárias.

É fato notório que nosso ordenamento jurídico adotou a teoria eclética de Liebman sobre o conceito de ação. Por meio dela, buscou um equilíbrio entre a teoria concreta, capitaneada por Adolph Wach, e a teoria abstrata, consolidada por Degenkolb e Plósz, isto é, procurou demonstrar que a ação não é nem o direito a uma sentença que reconheça a pretensão do autor (teoria concreta), nem o direito de provocar o Poder Judiciário (teoria abstrata), mas o direito de exigir que o Estado preste jurisdição, proferindo, ao final, uma sentença de mérito, independentemente de seu conteúdo.

Condição Liebman tal direito, contudo, a alguns requisitos que chamou de condições da ação: interesse de agir, legitimidade de partes e possibilidade jurídica do pedido¹⁷.

Interessa ao presente estudo em especial a questão referente à legitimidade de partes ou legitimidade *ad causam*.

Consoante o sistema adotado pelo Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional só poderia ser invocada por quem se afirme titular do direito em discussão, ou seja, integrante da relação jurídica de direito material submetida à apreciação do Poder Judiciário. Em princípio, portanto, apenas aquele que afirma direito próprio poderia buscar manifestação do juiz a respeito do pedido.

Na lição de José Roberto dos Santos Bedaque, “a legitimidade para agir pertence apenas àquele que afirme participar de determinada relação jurídica, o que lhe daria direito à obtenção de efeitos dela decorrentes, não satisfeitos espontaneamente por quem deveria fazê-lo”¹⁸.

A legitimidade passiva, por sua vez, é atribuída a quem, em tese, caberia satisfazer a pretensão do autor diante da relação jurídica material em discussão ou a quem poderia ser o autor na execução ou na ação condenatória, eventualmente movida contra o autor da declaratória¹⁹.

Assim, são partes legítimas para figurar no pólo ativo e no pólo passivo aqueles que, diante do direito afirmado na inicial (situação legitimante), figuram como seus respectivos titulares. Caso não haja esta coincidência de papéis, fica o autor impossibilitado de exercer regularmente o seu direito de ação²⁰.

Observe-se que a verificação de tal correspondência deve ocorrer em abstrato²¹, admitindo-se como verdadeiros o direito e a situação fática narrados na petição inicial. Isso porque a verificação em concreto importa, em verdade, ingresso indevido no mérito e decisão acerca da existência ou não da relação jurídica de direito material, o que não se coaduna com o caráter abstrato do direito de ação²².

No caso da ação em que o (a) companheiro (a) busca demonstrar a existência da união estável para efeitos de assegurar seu direito à meação, o pedido a ser formulado não deve ser o de mera declaração da existência da união estável, mas de declaração da existência do próprio direito à meação, em razão da união estável mantida quando da aquisição do patrimônio²³. Assim, evita-se qualquer tipo de controvérsia sobre a natureza jurídica da união estável, além de assegurar os efeitos da coisa julgada sobre a questão específica da meação. Nesta hipótese, deve figurar no pólo passivo o espólio do falecido, uma vez que a demanda se refere ao patrimônio, devidamente representado pelo inventariante²⁴, nos termos do artigo 12, V, e 991, I, do CPC. Caso já tenha ocorrido a partilha, todos os herdeiros e sucessores deverão integrar o pólo passivo, pois não mais se falará em espólio (como representação da universalidade patrimonial que constituía a herança).

Buscando-se a declaração do direito à sucessão do *de cujus*, deve a ação ser voltada contra os herdeiros, uma vez que o direito em questão alcança mais do que o patrimônio, referindo-se à própria qualificação como sucessor hereditário.

A hipótese mais controvertida, contudo, é aquela em que se pretende a declaração com vistas à obtenção de benefício previdenciário (pensão por morte).

Neste caso, há mais razão ainda para que o pedido não seja de mera declaração da existência da união estável²⁵, já que ela, por si só, não atribui o direito ao recebimento de pensão previdenciária. Em verdade, a questão ultrapassa o próprio âmbito da união estável, para atingir a seara do direito previdenciário²⁶. Deverá, portanto, ser pleiteada a declaração da existência de direito ao benefício, por preencher o (a) autor (a) os requisitos necessários previstos em lei própria²⁷.

Observe-se, contudo, que, mesmo que se repudie tal entendimento e se admita a mera declaração de existência da união estável, o pedido deve ser deduzido, não em face dos herdeiros e muito menos do espólio²⁸, mas em desfavor do responsável pelo pagamento do benefício em questão e de eventuais beneficiários da pensão.

Os herdeiros, que não sejam também beneficiários da pensão, não possuem legitimidade *ad causam*, uma vez que não são os responsáveis pela insegurança jurídica existente. Em verdade, não sendo titulares do direito em discussão e não havendo nem sequer hipotética sujeição diante da pretensão do autor ou dever a ela correlato²⁹, carecem de legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.

A fim de consolidar tal conclusão, saliente-se que o interesse processual do (a) autor (a) se fundamenta na necessidade de manifestação jurisdicional decorrente da impossibilidade de obter o bem da vida em questão (seja a mera segurança jurídica ou a efetiva obtenção do benefício mediante a condenação do réu) por outros meios, o que implica não lhe ter sido concedida a pensão³⁰, além de representar resistência à pretensão formulada.

Ora, se à pretensão do titular de um interesse, entendido esse como posição favorável à satisfação de uma necessidade³¹, consoante lição de Carnelutti, opõe-se resistência, o conflito daí resultante assume as feições de lide. Essa, na definição do já referido processualista, é um “conflito de interesses, qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro³²”. E, havendo lide³³, mister a participação daquele que opõe a resistência.

No caso em apreço, se necessária a atuação do Poder Judiciário para criar uma certeza jurídica ou para verificar se presentes os requisitos necessários à satisfação da pretensão do (a) autor (a), mediante demonstração da alegada convivência *more uxorio*, imprescindível seja a entidade responsável pelo pagamento chamada a defender seu interesse³⁴, sob pena, inclusive, de não haver coisa julgada a ela oponível.

A esse respeito, já se manifestou o Tribunal Regional da 1ª Região, afirmando o interesse da União Federal³⁵ em figurar nos feitos em que se discutem benefícios previdenciários, uma vez que tem “a responsabilidade de fiscalizar e pagar o referido benefício”³⁶.

Por outro lado, se imprescindível a participação da entidade responsável pelo pagamento do benefício previdenciário, devem também integrar o pólo passivo as pessoas que eventualmente sejam beneficiárias da pensão pretendida.

Cuida-se claramente de litisconsórcio passivo necessário por força da relação jurídica que envolve as partes, uma vez que haverá o reconhecimento ou a imposição de um regime jurídico a ser suportado uniformemente por todos³⁷, razão pela qual sem a participação de todos os litisconsortes, não terá a sentença eficácia³⁸ e nem será válida a relação processual.

A esse respeito, afirma Nelson Nery Jr. que, “toda a vez que se vislumbrar a possibilidade de a sentença atingir, diretamente, a esfera jurídica de outrem, a menos que a lei estabeleça a facultatividade litisconsorcial, deve ser este citado como litisconsorte necessário, a fim de que possa se defender em juízo³⁹”.

Mostra-se, ainda, hipótese de litisconsórcio unitário, pois deve a lide ser decidida da mesma forma tanto para a entidade, a quem compete o pagamento e que vem constituindo óbice à pretensão do (a) autor (a), como para os eventuais beneficiários da pensão. Há uma relação jurídica única e incindível. Admitir-se a hipótese de provimentos distintos para os réus implicaria a existência de uma sentença contendo disposições incompatíveis entre si, o que a tornaria totalmente ineficaz⁴⁰.

3. A legitimidade passiva e os efeitos da coisa julgada

Com a devida vênia àqueles que pensam de outra forma, observa-se que o tratamento dado pelo Poder Judiciário às ações em que se busca, por meio do reconhecimento da existência de união estável, assegurar ao companheiro (a) supérstite benefícios, principalmente o previdenciário, tem chancelado uma subversão das regras referentes à coisa julgada, permitindo que a autoridade da coisa julgada seja confundida com a eficácia natural da sentença, institutos diversos na concepção criadora de Liebman, e olvidando regras específicas quanto aos seus limites subjetivos.

Já se demonstrou que a chamada ação declaratória não tem o condão de produzir uma sentença com efeitos imutáveis *erga omnes*, pois a certeza jurídica que se procura deve ser obtida diretamente em relação àquele que cria a insegurança jurídica.

Tal afirmação deve ser entendida em termos, uma vez que todos são obrigados a reconhecer a decisão proferida entre as partes, desde que, estranhos à demanda, não sejam por ela prejudicados⁴¹.

Nas palavras de Chiovenda, este prejuízo ocorreria quando “a sentença pudessem negar o *direito* de terceiros estranhos, como seria possível acontecer no caso em que a relação reconhecida como existente ou inexistente num processo compreendesse como sujeito um terceiro, estranho à lide; ou quando a relação reconhecida como

existente entre as partes em causa fosse praticamente incompatível com uma relação da qual terceiros pretendessem ser sujeitos”.

Assim, por ser a sentença resultado da atividade jurisdicional do Estado, eminentemente pública e direcionada a garantir a observância da lei, todos os indivíduos estão submetidos à eficácia natural da sentença, ressaltando Liebman que são atingidas, “antes de tudo e necessariamente, as partes, titulares da relação afirmada e deduzida em juízo, e, depois gradativamente, todos os outros cujos direitos estejam de certo modo com ela em relação de conexão, dependência ou interferência jurídica ou prática, quer quanto à sua existência, quer quanto à possibilidade de sua efetiva realização⁴²”. Aduz, contudo, que a medida da sujeição não é a mesma para todos, uma vez que depende da relação de cada um com o objeto da decisão judicial, ou seja, “*para as partes, quando a sentença passa em julgado, os seus efeitos se tornam imutáveis, ao passo que para os terceiros isso não acontece*⁴³”.

Assim, mister diferenciar entre a eficácia natural da sentença e a autoridade da coisa julgada. Segundo a primeira, a sentença produz normalmente seus efeitos para todos os indivíduos, mas sem que esses se tornem imutáveis e indiscutíveis em razão da coisa julgada, o que lhes permitiria contestar a decisão judicial, pois, apenas para os titulares da relação processual que culminou com a sentença, forma-se a autoridade da coisa julgada (*res inter alios iudicata aliis non praeiudicare*). Nestes termos, inclusive, o artigo 472, do Código de Processo Civil.

Ora, admitindo-se uma ação declaratória em que se pretende o reconhecimento de uma união estável para obtenção de benefício previdenciário, formando-se a relação processual apenas entre o (a) alegado (a) companheiro (a) supérstite e os beneficiários da pensão ou herdeiros do falecido⁴⁴, a autoridade da coisa julgada não atingiria qualquer outra pessoa (natural ou jurídica) e poderia a decisão ser legitimamente contestada pelo órgão que estivesse obrigado a pagar a pensão, caso entendesse que não presentes os elementos necessários à configuração da união estável. Sua legitimidade para contestar o *decisum*, consoante lição de Chiovenda anteriormente citada e reforçada por Liebman⁴⁵, decorre do fato de que sua é a responsabilidade pelo pagamento, pela fiscalização e pela concessão do benefício. Submetê-lo à coisa julgada, sem a sua participação na relação processual, implicaria despojá-lo do regular exercício de atribuição que a própria lei lhe confere, além de negar-lhe a igual oportunidade de defesa e de contraditório.

Assim, destinando-se a ação declaratória a obter certeza jurídica garantida pela coisa julgada, de nada adianta a sentença proferida sem que a autoridade da coisa julgada se imponha aos principais interessados.

Ressalte-se, ainda, que, mesmo fosse possível atribuir às ações que versam sobre a união estável a natureza de ações de estado, outra não seria a conclusão.

Em interessante ensaio sobre os limites subjetivos da coisa julgada em questões de estado, Liebman aborda hipótese em que duas pessoas foram reconhecidas como filhas naturais, mas, vindo a falecer a pessoa que as reconheceu, os filhos do *de cuius* ajuizaram ação, visando a demonstrar a falsidade da paternidade, julgando-se improcedente o pedido por falta de provas. Posteriormente, uma das irmãs que foi reconhecida descobre que a outra efetivamente não é filha biológica daquele que a reconheceu e promove ação para que se declare a nulidade do ato.

Questionada a possibilidade de ser oponível a coisa julgada, Liebman concluiu negativamente. Aduziu que, em ações de estado, a autoridade da coisa julgada vale *erga omnes* apenas quando a questão é discutida entre os sujeitos titulares da relação ou do *status* controvertido, aos quais chama de legítimos contendores primários⁴⁶. Nesta hipótese, terceiros estranhos à relação processual só poderiam contestá-la se defendessem interesses ou direitos equivalentes aos das partes⁴⁷.

Impugnada a relação jurídica ou o *status* por terceiros cujo interesse não seja direto (legítimos contendores secundários⁴⁸), a autoridade da coisa julgada só se estenderia àqueles que efetivamente houvessem integrado a relação processual que culminou com a sentença, uma vez que todos possuem legitimação de mesmo grau e, por conseguinte, possuem igual direito de disputar sobre a questão⁴⁹.

No caso da união estável, admitida como questão de estado, os legítimos contendores primários seriam apenas os companheiros, atribuindo-se aos herdeiros, beneficiários de pensão e ao órgão responsável pelo pagamento do benefício a qualidade de legítimos contendores secundários, razão pela qual a autoridade da coisa julgada não poderia ser imposta àquele que não venha a integrar a relação processual, muito embora esteja sujeito à eficácia natural da sentença.

Idêntico posicionamento é defendido por Ernane Fidélis dos Santos. Assim, discutindo-se sobre questão de estado, a coisa julgada será oponível a todos os interessados, desde que citados⁵⁰.

4. Conclusão

Em primeiro lugar, extrai-se do exposto que absolutamente inadmissível o pedido de declaração da união estável sem que haja indicação do pólo passivo, em razão da duvidosa utilidade prática (que afastaria o interesse processual) e, em especial, porque o objetivo dessa espécie de ação não é ressaltar direitos, nem a mera produção de prova, o que pode ser conseguido por meio da justificação, mas a certeza jurídica agasalhada pela autoridade da coisa julgada.

Estabelecida tal premissa, nas ações movidas após a morte de um dos companheiros, a fixação do pólo passivo dependerá do objetivo buscado com a declaração,

cuja indicação é imprescindível para que se configure o interesse processual, condição essencial ao adequado exercício do direito de ação.

Desta forma, as ações que visem ao reconhecimento do direito à meação deverão contar com a participação do espólio ou dos herdeiros, caso já tenha ocorrido a partilha, e aquelas que pretendem o direito à sucessão exigirão a presença apenas dos sucessores hereditários.

Em relação ao exercício da pretensão ao benefício previdenciário decorrente do falecimento do (a) companheiro (a), a presença dos órgãos responsáveis pelo respectivo pagamento mostra-se imprescindível, diante de seu interesse direto, bem como a de eventuais beneficiários (filhos, dependentes etc), formando-se um litisconsórcio passivo necessário unitário.

Assim sendo, as sentenças proferidas à revelia de tais entes não apresentam eficácia e decorrem de relações processuais inválidas.

Ademais, mesmo que se pudesse entender de outro modo, não estariam sujeitos à autoridade da coisa julgada, em razão da regra consubstanciada no artigo 472, do Código de Processo Civil, pertinente aos limites subjetivos da coisa julgada (*res inter alios iudicata aliis non praeiudicare*), sendo-lhes permitido opor resistência a qualquer pretensão fundada na sentença.

Por fim, não é demais relembrar que não cabe ao Poder Judiciário dissolver ou determinar a dissolução da união estável, o que ocorrerá independentemente da vontade do Estado sempre que desaparecerem os requisitos que caracterizam a convivência *more uxorio*, competindo-lhe apenas disciplinar eventuais relações jurídicas que dela decorram.

BIBLIOGRAFIA

- ASSIS, Araken de. “Declaração autônoma e incidente no processo civil”, in *Gênese Revista de Direito Processual Civil*, vol. 30, ano VIII, out/dez de 2003.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. In: VVAA, *Código de processo civil interpretado*, São Paulo, Atlas, 2004, organizado por Antônio Carlos Marcato.
- BUZOID, Alfredo. *A ação declaratória no direito brasileiro*. 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1986.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. 1ª ed., São Paulo, ClassicBook, 2000, vol. I.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 3ª ed., Campinas, Bookseller, 2002, vol. I.
- DANTAS JR, Aldemiro Rezende. “Sucessão no casamento e na união estável” in *Temas atuais de direito e processo de família*. Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 2004.

- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 4ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo Código Civil*. 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003, vol. XXI.
- LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981.
- _____. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo, Bestbook, 2001.
- _____. *Manual de direito processual civil*. 1ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984, vol. 1.
- LOPES, João Batista. “O interesse de agir na ação declaratória”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 688, ano 82, fevereiro de 1993.
- MADALENO, Rolf Hanssen. “Escritura pública como prova relativa de união estável”, in *Advocacia dinâmica*, ano 24, 2004, nº 13.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento*. 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.
- NERY JR., Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*. 7ª ed., São Paulo Editora Revista dos Tribunais.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Comentários ao novo código civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2003, vol. XX.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil - Introdução ao direito civil constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2002.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 10ª ed., Saraiva, São Paulo, 2003, vol. I.
- SILVA, Ovídio A. Baptista; GOMES, Fábio. *Teoria geral do processo civil*. 3ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2002.
- VELLOSO, Zeno. *Código Civil comentado*. São Paulo, Atlas, 2003, vol. XVII.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil - Direito de família*. 4ª ed., São Paulo, Atlas, 2004, vol. 6.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 6ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2004, vol. I.

Notas

- ¹ A este respeito, conferir: LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo Código Civil*. 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003, vol. XXI, p. 51/52.
- ² Mister observar que a questão não é pacífica.
- ³ A esse respeito, conferir: DANTAS JR, Aldemiro Rezende. “Sucessão no casamento e na união estável” in *Temas atuais de direito e processo de família*. Rio de Janeiro, *Lúmen Juris*, 2004, p. 584/585; e PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Comentários ao novo código civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2003, vol. XX, p. 4.

- ⁴ Ao cuidar das chamadas famílias não-fundadas no casamento, Pietro Perlingieri aponta a existência de quatro correntes no tocante ao tratamento jurídico de tais entidades: teoria da irrelevância jurídica, teoria da plena equiparação, teoria da aplicação analógica e teoria da regulamentação exclusivamente remetida à autonomia privada. Após afastar a primeira, diante da impossibilidade de o ordenamento jurídico ignorar uma realidade que repercute sobre o status personarum, também rechaça a segunda concepção, “porque [essa teoria] não considera o autônomo significado da convivência extramatrimonial (ainda uma vez não estaria levando em consideração as específicas particularidades do fato: cfr. Retro, cap. 5, § 67), frustrando a originária conotação subjetiva da affectio dos conviventes que, em plena consciência, decidiram viver fora do casamento. Reduzir ou reconduzir a união livre à união matrimonial acaba por aviltar em modo totalmente injustificado seja a conotação da espontaneidade e da liberdade que originam a convivência more uxorio - que, ao contrário, na sua genuína expressão, gostaria de representar fantasia e imaginação também diante das instituições - seja a sacra e a pública, consciente, querida assunção de responsabilidade que representam o concentrado do casamento como ato e como relação. Existe portanto uma não-identidade de função entre as duas formas de convivência e isso proíbe de assimilá-las no tratamento jurídico. Não-identidade de função no específico, já que ambas, ao contrário, se encaixam, como já foi dito, no quadro e na função geral próprios de cada formação social: o desenvolvimento da personalidade de seus componentes. A particularidade que à convivência more uxorio falte um oficial sobre o qual se basa [sic] e que se esgote exclusivamente no fato continuativo e, portanto, em uma avaliação a posteriori, não somente tira a característica da certeza que o ato matrimonial é idôneo a dar, mas, o que é mais importante, representa um efeito (a convivência) não separável, no desenrolar do tempo, do próprio fato da convivência. Ainda que possa parecer singular, é o prolongar-se no tempo de alguns comportamentos de um casal que faz a um certo ponto pronunciar o juízo que aquele casal de conviventes, que aquela série de fatos individuais de vida em comum representa um unitário fato continuativo chamado ‘convivência fora do casamento’; o juízo sobre a existência de uma família de fato é portanto possível somente a posteriori. Daqui a impressão de um fato que seja causativo em si mesmo.” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil - Introdução ao direito civil constitucional*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 255-256)
- ⁵ A esse respeito, conveniente, mais uma vez, a lição do Professor Perlingieri: “a intervenção do legislador neste setor deve ser evitada; não somente porque a reflexão da doutrina e da jurisprudência sobre o tema ainda não está madura, mas também porque a mesma concepção da família não-fundada no casamento exige liberdade em relação a um enfoque dirigístico que freqüentemente configura, para os direitos da pessoa e para as liberdades pessoais, vínculos que não são necessários para uma correta, normal e civil convivência”. (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil - Introdução ao direito civil constitucional*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 254)
- ⁶ Ao comentar sobre a escritura pública como prova da união estável, Rolf Madaleno aduz que eventual contrato ou escritura pública declaratória só terá o condão de vincular os conviventes, não sendo oponível a terceiros, consoante inclusive o artigo 219, do Código Civil, pois contém uma presunção relativa. Ressalta que as obrigações e direitos assumidos em contratos de convivência estão “condicionados à real existência da união estável, desse casamento dito informal, mas que deve ser reconhecido não pela caneta dos signatários quando firmam a escritura pública de convivência, mas sim, pela ocorrência dos pressupostos estipulados na lei, particularmente do artigo 1723 do Código Civil vigente, cujo dispositivo derogou o artigo 5º da Lei nº 9.278/96. Mostrando os fatos, que a união estável não se constitui pelo contrato e sim pela configuração da convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. (MADALENO, Rolf Hanssen. “Escritura pública como prova relativa de união estável”, in *Advocacia dinâmica*, ano 24, 2004, nº 13.)
- ⁷ Em razão do princípio de que não há nulidade sem lei, o direito francês criou a teoria do casamento inexistente para abranger certas hipóteses que não se enquadravam como casamento nulo. Assim, entende-se que inexistente o casamento quando celebrado entre pessoas do mesmo sexo, quando não há consentimento e quando não há celebração.
- ⁸ A Constituição Federal, ao tratar da união estável, reconheceu-a apenas como uma entidade familiar, mas não como uma relação jurídica. Cuida-se, no entanto, de um fato juridicamente relevante que produz relações jurídicas, cuja tutela judicial pode se fazer necessária. Neste sentido, o voto proferido pelo Ministro Eduardo Ribeiro no REsp 63.524/RJ (DJU 19.08.1996).

Assim já se entendia mesmo antes da regulamentação do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal: “A sociedade, de que fala a Súmula n. 380 do Supremo Tribunal Federal, nasce de um fato (a união de um homem e uma mulher, que coabitam como cônjuges sem serem casados); mas por se tratar de fato juridicamente relevante (esforço comum na constituição de um patrimônio), gera ele uma relação jurídica de condomínio sobre os bens adquiridos. A ação declaratória, neste caso, visa ao reconhecimento de uma relação jurídica condominial sobre bens em que cada concubino tem a parte com que concorreu para a sua aquisição. A jurisprudência admite, em tal caso, a ação declaratória”. (BUZAID, Alfredo. *Ação declaratória no direito brasileiro*. 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1986, p. 163). A este respeito, ainda, conferir: VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil - Direito de família*. 4ª ed., São Paulo, Atlas, 2004, vol. 6, p. 54.

⁹ Mais questionável ainda se mostra o acolhimento de pedido para que se “declare” a existência de união estável ainda em curso. A admissão de tal pretensão (na hipótese de entender-se a união estável como relação jurídica) implicaria realizar “casamento” perante o Poder Judiciário e a ação declaratória não se presta a tal fim, uma vez que tem por objetivo “criar uma certeza jurídica e produzir coisa julgada, exaurindo-se como pronunciamento judicial” (BUZAID, Alfredo. *Ação declaratória no direito brasileiro*. 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1986, p. 8). Por outro lado, eventual declaração de existência da união estável não poderia ultrapassar a data em que prolatada a sentença declaratória (quicá do momento em que realizada a instrução), pois, dependendo a dissolução da união estável apenas da vontade das partes, há o risco de que o provimento jurisdicional venha a dissociar-se da realidade, podendo causar sérios prejuízos à sociedade, dando margem, até mesmo, a fraudes, cuja ocorrência é mais comum do que o desejado. Após a prolação da sentença, não há qualquer garantia de que os companheiros ainda vivam em união estável, muito embora haja um provimento jurisdicional neste sentido. Em assim sendo, tal declaração não teria qualquer validade a título de prova perante terceiros (verdadeiro objetivo dos que a buscam), sendo duvidoso, sob este aspecto, o interesse processual por ausência de utilidade do provimento buscado. Convém observar que entendimento contrário importaria atribuir à união estável estatuto mais benéfico que aquele atribuído ao casamento, o que não pode ocorrer, haja vista inexistir equiparação legal entre ambos. Ressalte-se que a opção pela união estável reflete informalidade, o que acarreta dificuldades no âmbito da prova e do relacionamento com terceiros, a serem suportadas pelos indivíduos que fazem tal escolha.

¹⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 3ª ed., Campinas, Bookseller, 2002, vol. I, p. 260. Comunga de tal entendimento Liebman (LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 26/30). Conferir, ainda, a lições de Marinoni (MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento*. 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 455/456).

¹² De outro modo, como afirmado anteriormente, estar-se-ia a conferindo à ação declaratória e à sua respectiva sentença a mesma função da celebração e da certidão do casamento. Essa, contudo, não foi a intenção do constituinte ao estabelecer que a conversão da união estável em casamento deveria ser facilitada, o que demonstra com clareza que não se cuida de institutos equivalentes. Ao tratar da informalidade da união estável, das inerentes diferenças em relação ao casamento e da possibilidade de regulamentação por contrato escrito, Zeno Velloso afirma que o contrato não cria a entidade familiar (assim como também não o faria a sentença), pois “há impossibilidade, a priori, de união estável pela via contratual, cujo instrumento acabaria servindo, no final de contas, como sucedâneo de uma certidão de casamento”. Prossegue, aduzindo que união estável não se estabelece por ‘papel passado’, mas é resultado da vida em comum, da convivência prolongada, notória. Resulta de um fato qualificado pelo direito, produzindo seus efeitos”. (VELLOSO, Zeno. *Código Civil comentado*. São Paulo, Atlas, 2003, vol. XVII, p. 117)

¹³ BUZAID, Alfredo. *Ação declaratória no direito brasileiro*. 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1986, p. 260/261.

¹⁴ BUZAID, Alfredo. *Ação declaratória no direito brasileiro*. 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1986, p. 260-261.

¹⁵ LOPES, João Batista. “O interesse de agir na ação declaratória”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 688, ano 82, fevereiro de 1993, p. 258-259. De acordo, ainda, com Liebman, “uma declaração destituída de autoridade da coisa julgada é para quem a obteve pouco menos que inútil (embora a existência de atos de declaração não contidos na sentença, mas, por exemplo, em ato administrativo diminua a força desta observação); e não é improvável que a própria figura da sentença declaratória esteja ligada ao instituto da coisa julgada, e que, se este viesse a desaparecer, também aquela faltaria”. (LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 19)

- ¹⁶ O interesse processual nas ações declaratórias, na lição de Chiovenda, deve ser entendido como decorrente de uma situação de fato tal que o autor, sem a declaração judicial da vontade concreta da lei, sofreria um dano injusto, de modo que a declaração jurisdicional se apresenta como o meio necessário para evitar o dano. (CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. 3ª ed., Campinas, Bookseller, 2002, vol. I, p. 279). Segundo Araken de Assis: “À luz do disposto no art. 3º, do CPC, mostra-se desnecessário criar ou configurar uma noção de interesse privativa da ação declaratória, cumprindo-se tão-só ‘identificar, em cada caso, a existência do interesse processual tout court.’ Realmente, a tradicional idéia de que a declaração exige a alegação de estado de dúvida, ou de incerteza, revela-se insatisfatória. E isso, porque jamais se cuidará de um dado objetivo, haurido do objeto litigioso, mas subjetivo, e o estado de espírito do autor não constitui elemento idôneo a substituir a noção unívoca de interesse processual. Na verdade, atenta contra a boa lógica aludir a ‘dúvida objetiva’ e a outras expressões análogas. Acentua JOÃO BATISTA LOPES, com razão, que o autor procura, através da declaração, o efeito jurídico da certeza, outorgada pela autoridade da coisa julgada, e, não, extirpar dúvidas. A certeza constitui, de per si, ‘uma vantagem e também um bem digno de tutela pelo direito.’” (ASSIS, Araken de. “Declaração autônoma e incidente no processo civil”, in *Gênesis Revista de Direito Processual Civil*, vol. 30, ano VIII, out/dez de 2003, p.669)
- ¹⁷ Liebman abandonou este requisito na 3ª edição de seu Manual de direito processual civil, Mais tarde abandonada, por considerar que a ausência de possibilidade jurídica do pedido implicaria, em verdade, ausência de interesse de agir. Nosso Código de Processo Civil, artigo 267, contudo, acolheu as três condições da ação por ele inicialmente propostas.
- ¹⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. In: VVAA, Código de processo civil interpretado, São Paulo, Atlas, 2004, organizado por Antônio Carlos Marcato, p. 53.
- ¹⁹ BUZAID, Alfredo. A ação declaratória no direito brasileiro. 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1986, p. 261.
- ²⁰ Na lição de Liebman: “Legitimação para agir (legitimatío ad causam) é a titularidade (ativa e passiva) da ação. O problema da legitimação consiste em individualizar a pessoa a quem pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoa com referência à qual [nei cui fronti] ele existe; em outras palavras, é um problema que decorre da distinção entre a existência objetiva do interesse de agir e sua pertinência subjetiva. (...)Também quanto à ação, prevalece o elementar princípio segundo o qual apenas o seu titular pode exercê-la; e, tratando-se de direito a ser exercido necessariamente com referência a uma parte contrária, também esta deve ser precisamente a pessoa que, para os fins do provimento pedido, aparece como titular de um interesse oposto, ou seja, aquele em cuja esfera jurídica deverá produzir efeitos o provimento pedido. (...)
- Como direito de invocar a tutela jurisdicional, a ação apenas pode pertencer àquele que a invoca para si, com referência a uma relação jurídica da qual seja possível pretender uma razão de tutela a seu favor. Já se disse logo acima que o interesse de agir se destina a remover a lesão de um interesse substancial que se diz protegido pelo direito; ele só pode, pois, ser invocado [fatto valere] por aquele que se afirma titular do interesse substancial cuja tutela vem pedir em juízo. É isso que dispõe o art. 81 do Código de Processo Civil: ‘fora dos casos expressamente previstos em lei, ninguém pode defender [far valere] no processo, em nome próprio um direito alheio’ [v. CPC, art. 6º]. Ampliando o conteúdo desse preceito, de modo a abranger também os casos em que não se defenda [faccia valere] um verdadeiro direito subjetivo, pode-se dizer que pertence a legitimação ativa a quem invoca a tutela jurisdicional para um interesse próprio (independentemente, é claro, do efetivo cabimento da tutela invocada, o que constitui problema de mérito)”. (LIEBMAN, Enrico Tulio. Manual de direito processual civil. 1ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984, vol. I, p.157/159).
- ²¹ Adota-se, quanto à verificação das condições da ação, a teoria da asserção, segundo a qual isso ocorrerá à luz apenas das afirmações contidas na inicial, ou seja, in statu assertionis. Em contrapartida, há a teoria da exposição, de acordo com a qual as condições da ação devem ser efetivamente demonstradas, podendo haver prova do réu acerca da inexistência de tais requisitos.
- ²² Há autores, como Ovídio Batista e Fábio Gomes (Teoria geral do processo civil. 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 117-118), que criticam a teoria eclética neste aspecto. Consideram que exigir coincidência entre as partes da relação processual e os titulares do direito material significa desprezar o caráter autônomo do direito de ação, o que implicaria um retorno à teoria imanentista da ação, ainda que essa vinculação se opere apenas

em abstrato e no plano teórico, estando desvinculada do provimento final (o que preservaria, na concepção de Liebman e seus seguidores, o caráter abstrato da ação).

- ²³ Saliente-se que o reconhecimento do direito à meação deverá levar em consideração as datas em que adquiridos os bens em discussão, uma vez que, até o advento da Lei 9.278/96, considerava-se a existência de uma sociedade de fato, partilhando-se o patrimônio nos termos da Súmula 380/STF, ou seja, na medida da efetiva participação de cada um dos companheiros na aquisição individual dos bens. Mister lembrar que a interpretação mais atual da Súmula 380/STF atribui direito à partilha independentemente de contribuição financeira do (a) companheiro (a), isto é, admite-se a participação da companheira que nunca trabalhou, mas que dedicou a vida à administração da casa e aos cuidados com os filhos e o companheiro. Os bens adquiridos na vigência da Lei 9.278/96, por sua vez, serão partilhados nos termos da presunção relativa estabelecida no artigo 5º e observada a existência ou não de contrato sobre o patrimônio. Após a vigência do Código Civil de 2002, a partilha seguirá o regime da comunhão parcial de bens, no que couber, salvo estipulação escrita dos companheiros em contrário (art. 1725).
- ²⁴ Em sendo dativo o inventariante, todos os herdeiros e sucessores do falecido serão autores ou réus nas ações em que o espólio for parte (art. 12, § 1º, do CPC).
- ²⁵ Observe-se que, em qualquer uma das hipóteses suscitadas (direito à meação, direito à sucessão ou direito à pensão previdenciária), a verificação da ocorrência fática da união estável haveria de ser feita de modo incidental, não existindo prejuízo para o companheiro supérstite.
- ²⁶ Vide REsp 435.113/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 09.06.2003, em que a 3ª Turma decidiu suscitar conflito interno, uma vez que discutida a questão da união estável apenas incidentalmente como forma de obtenção de pensão previdenciária.
- ²⁷ Em verdade, não haveria óbice a que o pedido formulado fosse de condenação do requerido (entidade responsável pelo pagamento da pensão) a incluir o (a) autor (a) como beneficiário (a) da pensão, por preencher os requisitos legais. Tal pedido atenderia de forma mais eficaz as pretensões do (a) companheiro (a) supérstite.
- ²⁸ Já que não se discute questão relativa ao patrimônio deixado pelo autor da herança.
- ²⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Correia de; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil. 6ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, vol. I, p. 139.
- ³⁰ Se não há oposição ao ingresso do (a) companheiro (a) como beneficiário (a), por parte do órgão responsável pelo pagamento da pensão, toma-se absolutamente desnecessária a manifestação jurisdicional, carecendo o (a) autor (a) de interesse processual. Importante, portanto, que, ao formular o pedido inicial, ainda que de mera declaração da união estável (caso se admita tal pretensão), seja declinada a razão pela qual se busca o provimento, o que integra a causa de pedir.
- ³¹ CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Direito Processual Civil. 1ª ed., São Paulo, ClassicBook, 2000, vol. I, p.55.
- ³² CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Direito Processual Civil. 1ª ed., São Paulo, ClassicBook, 2000, vol. I, p. 93.
- ³³ Neste aspecto, irrelevantes as objeções de Liebman ao conceito de lide sugerido por Carnelutti, pois interessam no particular os sujeitos do conflito e não o seu conteúdo ou a forma como o conflito foi retratada no processo. A respeito do conceito de lide proposto por Liebman, conferir Estudos sobre o processo civil brasileiro, São Paulo, Bestbook, 2001, p. 94-103.
- ³⁴ Em que pese a existência de entendimento contrário no Superior Tribunal de Justiça (CC 35.061/DF, Rel. Min. Castro Filho, DJU 11.02.2004).
- ³⁵ Cf. CC 32.588/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 16.09.2002, 2ª Seção, em que se decidiu ser competência da Justiça Federal processar justificação em que casal pretendia fazer prova da união estável para inclusão da companheira como dependente junto ao Exército, em face da existência de competência *ratione personae*.
- ³⁶ Apelação Cível 1999.01.00.086907-0, Rel. Juiz Federal Eduardo José Corrêa, DJU 02.12.2002, TRF da 1ª Região. Neste mesmo sentido: AC 1999.01.1.00103545-0/MG, Rel. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas, DJU 27.05.2004; AC 95.01.29782-9/GO, Rel. Juiz Aldir Passarinho Júnior, DJU 21.11.1996; AC 96.01.17380-3/BA, Rel. Juiz Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, DJU 03.06.2004, todos do TRF da 1ª Região; AC 199751010052182/RJ, Rel. Juiz Rogério Carvalho, DJU 16.07.2004; AC 199651010765212/RJ, Rel. Juiz Arnaldo Lima, DJU 05.12.2003, do TRF da 2ª Região; AC 9604208314/RS, Juiz Carlos Sobrinho, DJU

- 22.10.1997; AC 9404431540/RS, Juiz Nylson Paim de Abreu, DJU 21.05.1997, do TRF da 4ª Região; AC 200105000440730/PB, Des. Paulo Gadelha, DJU 03.08.2004, do TRF da 5ª Região.
- ³⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. In: VVAA, *Código de processo civil interpretado*, São Paulo, Atlas, 2004, organizado por Antônio Carlos Marcato, p. 153.
- ³⁸ Na lição de Cândido Dinamarco, “o litisconsórcio será necessário, quando sem a presença de todos os co-legitimados o provimento não puder produzir os efeitos que lhe são próprios”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 4ªed., São Paulo, Malheiros, 1996, p.184)
- ³⁹ NERY JR., Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*. 7ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 415, nota 15 ao artigo 47. Mesmo entendimento já foi esposado pelo Supremo Tribunal Federal: RE 100.411, Rel. Min. Francisco Rezek, RT 594/248, RE 91.246, Rel. Min. Cordeiro Guerra, RTJ 100/742.
- ⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 4ªed., São Paulo, Malheiros, 1996, p. 134.
- ⁴¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 3ª ed., Campinas, Bookseller, 2002, vol. I, p. 500.
- ⁴² LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 125/126.
- ⁴³ LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 126. Em itálico, no original.
- ⁴⁴ Admitindo-se que hipoteticamente que teriam os herdeiros legitimidade, ainda que não fossem beneficiários da pensão, como alguns julgados vêm entendendo. De igual modo, estar-se-ia trabalhando com a hipótese de não haver litisconsórcio necessário entre o órgão pagador e os eventuais beneficiários da pensão.
- ⁴⁵ LIEBMAN, Enrico Tulio. “A coisa julgada nas questões de estado”. In: *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 198.
- ⁴⁶ Em questão de filiação, os pais e os filhos.
- ⁴⁷ Isso ocorreria se outro homem se afirmasse pai da filha reconhecida e cuja paternidade se contesta.
- ⁴⁸ Na hipótese discutida, os herdeiros daquele que realizou o reconhecimento.
- ⁴⁹ Nas palavras de Liebman, “a sentença pronunciada entre os legítimos contendores primários é oponível erga omnes, porque ninguém tem na questão direito comparável ao dos sujeitos da relação controversa. Se a sentença, porém, foi pronunciada em face de legítimo contendor secundário, a coisa julgada é oponível a todos os terceiros, exceto aos outros legítimos contendores secundários, porque estes têm, em comparação com quem foi parte no processo, interesse e direito iguais”. (LIEBMAN, Enrico Tulio. “A coisa julgada nas questões de estado”. In: *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 210)
- ⁵⁰ SANTOS, Emrane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 10ª ed., Saraiva, São Paulo, 2003, vol. I, p. 565/566.



Jurisprudência

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005002005939-0

Agravante - Rita Maria Dore da Costa

Agravados - Guinomar Guimarães e outros

Relator - Des. Mário-Zam Belmiro Rosa

Terceira Turma Cível

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONSTRIÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. Dissolvida irregularmente a sociedade comercial, com o desvio de seu patrimônio, impõe-se a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para que os bens particulares dos sócios respondam pelas obrigações assumidas pela sociedade.

2. Quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão judicante, quando lhe couber intervir no processo, está autorizado a desconsiderar a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valeiram como escudo, sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica.

3. O bloqueio de conta-corrente do devedor e sua conversão em penhora, muito embora se trate de uma medida extrema, deve ser promovida quando evidenciada a dificuldade do credor em satisfazer seu crédito, uma vez decorridos mais de 10 (dez) anos do início do processo executivo.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Mário-Zam Belmiro Rosa - Relator, Nídia Corrêa Lima e Nilsoni de Freitas Custodio - Vogais, sob a presidência do Desembargador Mário-Zam Belmiro Rosa, em conhecer e negar provimento ao recurso. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 26 de abril de 2006.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Rita Maria Dore da Costa contra decisão do MM. Juiz de Direito da 9ª Vara Cível da Circunscrição Especial de Brasília - DF (fl. 39), que deferiu a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada a fim de possibilitar a constrição judicial sobre o patrimônio pessoal da agravante.

Sustenta a recorrente, em apertada síntese, que a decisão combatida não está fundamentada e que malfez os dispositivos legais que menciona.

Diz que o bloqueio em suas contas bancárias compromete o sustento de sua família, razão pela qual requer liminar para suspender os efeitos do *decisum* objurgado e, ao final, o provimento do recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 144/147) e, de igual sorte, não conhecido o pedido de reconsideração recebido como agravo regimental (fls. 149/162).

Informações às fls. 171/183, onde o douto juiz da causa explicita as razões pelas quais desconsiderou a personalidade jurídica e determinou a constrição de bens dos sócios da executada (fls. 171/183).

Resposta da agravada às fls. 188/196, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

Des. Mário-Zam Belmiro Rosa (Relator) - Conheço do agravo, presentes os pressupostos que autorizam a sua admissibilidade.

A preliminar de nulidade da decisão, fundada em alegada ausência de fundamentação foi, como sói acontecer, corretamente rechaçada por ocasião da análise do pedido de efeito suspensivo, cujos termos ora transcrevo:

“Não obstante a laboriosa peça recursal, não vislumbro presentes, nesse exame incipiente e provisório do agravo, os elementos aptos ao provimento da liminar pleiteada.

Embora a decisão hostilizada (fl. 39) esteja alicerçada de forma sucinta, não se pode inquiná-la de inexistente, pois, in casu, o nobre Magistrado a quo demonstrou objetivamente as razões de seu convencimento.

Sobre o tema, confira-se o entendimento jurisprudencial desta eg. Corte de Justiça:

'GARANTIA. ENTREGA OU PAGAMENTO DO EQUIVALENTE EM DINHEIRO. INOCORRÊNCIA. DECRETO DE PRISÃO. DEPOSITÁRIO INFIEL. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. REJEIÇÃO.

1. Se o juiz explicita as razões de seu convencimento, ainda que de modo sucinto, não há nulidade da sentença por falta de fundamentação.

2. Conforme iterativa jurisprudência da Suprema Corte e deste egrégio Tribunal de Justiça, o Decreto-Lei nº 911/69 não colide com a Constituição Federal de 1988.

3. Comprovada a relação jurídica entre as partes, que firmaram contrato de mútuo com cláusula de alienação fiduciária em garantia, e a regular constituição em mora do devedor, deixando este de entregar o bem de que é depositário no prazo legal ou efetuar o pagamento do equivalente em dinheiro, se sujeita ao decreto de prisão por depósito infiel.

4. Recurso improvido.

(2ª Turma Cível - APC 20010710068976 - Rel. Des. MÁRIO-ZAM BELMIRO - Publicado no DJU de 14.4.2004, pág.58).”

No que tange à questão de fundo, concernente à determinação de bloqueio de ativos financeiros e penhora de bens dos sócios da executada, registre-se que não vislumbro mácula alguma na decisão combatida. Aliás, para bem elucidar a questão, cumpre aqui a reprodução das razões que serviram de norte ao douto juiz, constantes das informações postadas às fls. 173/183:

“(…)

A regra da menor onerosidade deve ser interpretada no sentido de se evitar medidas coativas desnecessárias contra o devedor. Porém, se as medidas de menor coação tornam-se inúteis, é imperioso que se assegure ao sistema a possibilidade de resguardar ao credor o recebimento daquilo que lhe é devido. Deverá, pois, o patrimônio do devedor responder pela dívida, que foi balizada por sentença judicial, evitando-se que manobras processuais sirvam de eterno escudo para maus pagadores.

Não existem direitos absolutos, que prescindam de contrapartida. No conflito de direitos estabelecidos entre a observância do cumprimento de ordens judiciais (Estado de Direito) e o direito à disponibilidade patrimonial do impetrante (livre iniciativa), deverá prevalecer o interesse na vigência do direito pátrio, pois, como já dito, a dívida da agravante é oriunda de sentença judicial. Em determinado momento o direito do agravante deverá ceder a outros valores socialmente maiores e elevados.

O processo, segundo a melhor doutrina, não tem fim em si mesmo, servindo como instrumento de atuação do direito, frente aos devedores recalcitrantes.

A sociedade anseia por um judiciário que possua instrumentos capazes de assegurar o cumprimento das obrigações assumidas, persuadindo os devedores contumazes à saldar seus débitos, proporcionando segurança às operações de crédito, o que viria a repercutir em prol do cidadão cumpridor das suas obrigações e da sociedade como um todo, desonerando e facilitando o acesso ao crédito e serenando as relações sociais.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 45, consagrou a todos o direito à duração razoável do processo e neste sentido deve atuar o magistrado.

Sob o cabimento da medida de bloqueio cito o seguinte precedente jurisprudencial:

‘PAULO ROBERTO GUIMARÃES LINO versus ESPÓLIO DE JOSÉ FERNANDES COSTA.’

‘Classe do Processo: AGRAVO DE INSTRUMENTO 20050020006173 AGI DF.

Registro do Acórdão Número: 212110

Data de Julgamento: 28/03/2005

Órgão Julgador: 6ª Turma Cível

Relator: OTÁVIO AUGUSTO

Publicação no DJU: 05/05/2005 Pág.:96

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE CONTA-CORRENTE. CONVERSÃO EM PENHORA. ALGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR (ART. 620, CPC). MITIGAÇÃO. GARANTIA CONSTITUCIONAL DA

EFETIVIDADE E CELERIDADE DO PROCESSO JUDICIAL.

- SEM OLVIDAR-SE DO PRINCÍPIO CONTIDO NO ART. 620 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, SEGUNDO O QUAL A EXECUÇÃO DEVE OPERAR-SE DA FORMA MENOS GRAVOSA AO DEVEDOR, CERTO É QUE SE AS MEDIDAS DE MENOR COAÇÃO TORNAM-SE INÚTEIS, É FORÇOSO QUE SE ASSEGURE AO SISTEMA A POSSIBILIDADE DE RESGUARDAR AO CREDOR O RECEBIMENTO DAQUILO QUE LHE É DEVIDO, EM ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA MÁXIMA UTILIDADE DA EXECUÇÃO.

- A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 08/12/2004, SEDIMENTANDO TAL ENTENDIMENTO, ACRESCENTOU AO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, O INCISO LXXVIII, ESTABELECENDO QUE “A TODOS, NO ÂMBITO JUDICIAL OU ADMINISTRATIVO, SÃO ASSEGURADOS A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E AOS MEIOS QUE GARANTAM A CELERIDADE DE SUA TRAMITAÇÃO”.

- O BLOQUEIO DE CONTA-CORRENTE DO DEVEDOR E SUA CONVERSÃO EM PENHORA, MUITO EMBORA SE TRATE DE UMA MEDIDA EXTREMA, DEVE SER PROMOVIDA QUANDO EVIDENCIADA A DIFICULDADE DO CREDOR EM SATISFAZER SEU CRÉDITO, UMA VEZ DECORRIDOS MAIS DE 10 (DEZ) ANOS DO INÍCIO DO PROCESSO EXECUTIVO.

- RECURSO IMPROVIDO. UNÂNIME.

Decisão

CASSADA A LIMINAR, IMPROVER O RECURSO À UNANIMIDADE”.

Em 1.8.2005, às fls.722-741, a agravante noticia o bloqueio de sua conta-corrente mantida junta ao Banco Hsbc S/A, interpondo exceção de pré-executividade. E em 28.9.2005, às fls. 747-779, requer o desbloqueio das suas contas e aplicações bloqueadas.

Às fls. 781-784, foi exarada a seguinte decisão, a qual peço vênia para transcrever:

‘Trata-se a presente de ação de EXECUÇÃO DE SENTENÇA, movida por GUINOMAR GUIMARÃES e MIRTES ANA DA SILVA GUIMARÃES, em desfavor de WM REALIZAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA.

Às fls. 688, ratificando as decisões de fls. 450 e 453, foi deferida a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada e determinado o bloqueio de ativos financeiros da executada e de seus sócios.

Nada obstante os argumentos trazidos pelo excipiente, não pode ser acolhida esta exceção de pré executividade, eis que tais argumentos não prescindem de regular dilação probatória, mediante o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Como é cediço, a exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que visa ao aparelhamento do réu em processo executivo, a fim de que lhe seja possível discutir matéria atinente à própria existência da execução, cognoscível de ofício, sem que haja necessidade de invasão de seu patrimônio para a garantia do Juízo.

Este processo executivo é arrimado em título executivo judicial, formado segundo as regras legais, e que extrai sua executividade da própria lei e goza, por isso, de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade.

Alega a requerente que seu ingresso na sociedade deu-se depois da prática do evento danoso, tendo retirado-se da empresa há mais de dez anos. Outrossim, assevera que sua participação na sociedade foi sempre minoritária e meramente formal, prestando-se tão somente a possibilitar a composição de sociedade limitada com sócio majoritário WALTER MACHADO DA COSTA FILHO, que vem a ser seu irmão. Embora se trate de presunção relativa, o reconhecimento ou não da efetiva participação e/ou concorrência da sócia RITA MARIA DORE DA COSTA, para a prática de atos que frustram o direito dos credores ao recebimento do crédito constituído em título judicial não pode ser declarado sem a necessidade de demandar ampla dilação probatória, e não pode ser conhecido de ofício pelo Juiz. Assim, é forçoso reconhecer que tal questão não pode ser deduzida na sede da execução de pré-executividade, em que só cabe agitar matéri-

as de ordem pública, cognoscíveis “*ex-officio*” pelo órgão julgador.

No caso vertente, o excipiente opõe questão que não pode ser apreciada de ofício, e por isso deve ser deduzida na via processual adequada, uma vez que o estreito âmbito de cognoscibilidade da exceção de pré-executividade não permite, aqui, a sua discussão.

A esse propósito, aliás, é maciça jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, cabendo citar, por todos, os seguintes julgados:

“Ementa

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO - UNÂNIME. A Exceção de Pré-Executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é via excepcional para o conhecimento de matérias de ordem pública ou de nulidades absolutas, que devam ser apreciadas de ofício pelo Juízo, inadmitindo-se dilação probatória.(20030020105900AGI, Relator LÉCIO RESENDE, 3ª Turma Cível, julgado em 8/3/2004, DJ 11/5/2004 p. 55).

Ementa

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - CONTRATO DE LOCAÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.

1. Acolhe-se a exceção de pré-executividade, cabível apenas nos casos em que o Juiz pode conhecer de ofício da matéria e não quando se exige análise aprofundada da prova.

2. O contrato de locação constitui título executivo extrajudicial que autoriza a propositura da ação de execução, desde que devidamente firmado pelo locatário e fiadores, contendo cláusulas especificando a responsabilidade dos mesmos. (20000020040033AGI, Relator HAYDEVALDA SAMPAIO, 5ª Turma Cível, julgado em 30/10/2000, DJ 13/12/2000 p. 31).

Ementa

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. CONTRADITÓRIO. VIA INADEQUADA.

I - A exceção de pré-executividade é remédio tolerado pelo Poder Judiciário e que tem por finalidade a dedução da questão de ordem pública, e, em conseqüência, apreciável de ofício, que implique a inviabilidade do processo executivo.

II - Somente é suscetível de apreciação na referida exceção às questões que se revelam de plano, uma vez que este procedimento não é sucedâneo dos embargos.

III - Questões que demandam a abertura do contraditório e instrução probatória devem ser discutidas na via dos embargos, com o Juízo garantido.

IV - Recurso conhecido e desprovido.

(20000020029390AGI, Relator WELLINGTON MEDEIROS, 3ª Turma Cível, julgado em 9/10/2000, DJ 6/12/2000 p. 16)".

Solução contrária equivaleria a olvidar os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, ou então representaria a instalação de contraditório em processo executivo, subvertendo sua própria natureza e seu perfil legal, o que também não pode ser admitido, sob pena de malferir lei federal.

Outrossim, melhor sorte não socorre a excipiente em seus argumentos, consoante o preceituado no artigo 1.025 do novo Código Civil, o sócio admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à sua admissão. Podemos citar também o artigo 1.032, do novo Código Civil, que preceitua que a retirada do sócio não o exime da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução.

A sócia foi admitida em 1 de setembro de 1984, tendo retirado-se da sociedade em 2 de dezembro de 1994, portanto, por pouco mais de dez anos fez parte da sociedade, não se podendo, numa análise perfunctória, presumir-se que não sabia, ou teve efetiva participação nos atos levados à efeito pela dita sociedade. Note-se que a ação judicial teve início em 20 de junho de 1988.

Do exposto, REJEITO a presente exceção de pré-executividade e determino, em conseqüência, o prosseguimento do processo executivo até seus ulteriores termos.

Quanto ao pedido de desbloqueio das quantias encontradas na conta-corrente da excipiente, indefiro-o tendo em vista que a excipiente coligiu aos autos um demonstrativo de pagamento relativo ao mês de maio de 2005, aonde consta a conta nº. 853433-0 do Banco do Brasil, como conta de depósito da referida quantia, porquanto o bloqueio tenha sido efetivado em 24 de junho de 2005, na conta nº. 1276/07453-43 mantida no Banco HSBC, sendo que, os valores bloqueados (fl. 743), são muito superiores aos apresentados no documento de fl. 756.

Ademais, as quantias foram bloqueadas em aplicações financeiras diversas mantidas pela excipiente no Banco HSBC, o que por si só retira o caráter alimentar dos créditos, haja vista que não se pode compactuar coma formação de “poupança ou reserva financeira de caráter especulativo” as custas e sacrifício do crédito dos exeqüentes, em detrimento ao objetivo primordial da ação executiva, que é a satisfação do crédito executado, gerando desprestígio ao Poder Judiciário.

Declaro convertido em reforço de penhora, na data de sua realização, os bloqueios noticiados às fls. 695 e 743.

Oficiem-se aos bancos elencados às fls. 695 e 743, determinando a transferência dos valores bloqueados para uma conta judicial remunerada à disposição deste Juízo, no Banco do Brasil S/A, agência nº. 4.200-5 (Poder Judiciário - DF), vinculada aos presentes autos.

Expeçam-se as intimações pessoais.

Após cumpridas as determinações supra, remetam-se os autos ao leiloeiro para designação de data para realização do ato expropriatório relativo ao imóvel penhorado, descrito às fls. 745-746.

À Secretaria para renumerar os autos à partir da fl. 745. Brasília - DF, quarta-feira, 26/10/2005 às 18h44.

João Luís Fischer Dias
Juiz de Direito”.

Consoante restou assentado na decisão supra transcrita o saldo bloqueado da agravante advém de reserva financeira de caráter especulativo, o que retira a característica alimentar do crédito.

Ora, o que não podemos anuir é que a ex-sócia da ré, que reside em uma das áreas mais nobres do DF, constitua “reserva financeira especulativa” às custas do sacrifício do credor.

Destarte, defendo o ato praticado e pugno pela sua manutenção, visando alcançar o resultado útil do processo (que, repise-se, há mais de 17 (dezesete) longos anos, movimenta a máquina judiciária acarretando a diminuição do prestígio do Poder Judiciário), a fim de imprimir maior efetividade e celeridade ao feito”.

Impende considerar, por fim, que o revezamento dos sócios na empresa executada, integrantes da mesma família, leva à firme convicção de que todos, inclusive a recorrente, tinham plena ciência dos atos nela praticados pelo sócio gerente, deles tirando proveito em detrimento dos credores. Aliás, a hipótese nada mais retrata que típico conluio familiar, em que seus integrantes, escondidos sob a máscara da personalidade jurídica, ludibriaram crédulos contingentes da população, os quais, animados com o sonho da casa própria, viram suas parcas poupanças engordarem os bolsos dos sócios da executada, que residem em local nobre da Capital e aplicam seus ativos financeiros em bancos diversos, a exemplo da recorrente.

Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso, mantendo intacta a r. decisão hostilizada.

É como voto.

Desa. Nídia Corrêa Lima (Vogal) - De acordo.

Desa. Nilsoni de Freitas (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Conhecido. Negou-se provimento ao recurso. Unânime.

———— • ————

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005002009994-5

Agravante - TERRACAP - Companhia Imobiliária de Brasília

Agravado - GW Construções e Incorporações Ltda.

Relator - Des. Vasquez Cruxên

Terceira Turma Cível

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR.

1 - A pessoa jurídica a suportar o ônus da sentença proferida em mandado de segurança é parte legítima, por ter interesse direto na causa, a integrar a lide a qualquer fase que ela se encontre.

2 - A Lei nº. 1.533/51, no art. 7º, II, determina ao juiz que ordene a suspensão liminar “do ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida”. A relevância consiste na adequação entre o fato e o direito que, no caso do mandado de segurança, dispensa dilação probatória. Já o outro pressuposto diz respeito à possibilidade de ineficácia da ação, caso tenha o seu pedido deferido, pelo decurso do tempo - *periculum in mora*.

3 - Presentes no caso indícios de relevância do direito invocado e no perigo de dano iminente, irreparável ou de difícil restabelecimento, bem como ausência de prejuízo à autoridade impetrada com sua concessão, o deferimento da liminar em sede mandamental é medida que se impõe, sobretudo quando visa a preservar o regular equilíbrio das partes, enquanto se aguarda o julgamento de mérito.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (Vasquez Cruxên - Relator, Lécio Resende e Mário-Zam Belmiro), sob a presidência do Desembargador Mário-Zam Belmiro, 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, 03 de abril de 2006.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido liminar de efeito suspensivo, interposto por TERRACAP - COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE BRASÍLIA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 8ª Vara da Fazenda Pública do DF, que, nos autos do Mandado de Segurança, impetrado em seu desfavor por GW CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA, houve por bem conceder a liminar requerida para determinar que a autoridade coatora proceda a indisponibilização do imóvel localizado no SCIA. Q. 11, conj. 01, Lote 12, ficando impedida de promover sua alienação, até ulterior deliberação do Juízo ou final demanda.

O objeto da demanda diz respeito à negativa da Diretoria Colegiada da TERRACAP em celebrar com a impetrante o contrato de concessão de direito real de uso, com vistas à disponibilização de imóvel para atendimento dos objetivos do programa governamental intitulado PRÓ-DF. Postula a recorrente no presente agravo a reforma da decisão que concedeu liminar em favor da agravada, determinando a indisponibilização do imóvel objeto do feito.

Neguei a liminar postulada por não vislumbrar a existência dos requisitos essenciais à sua concessão.

Informações às fls. 254/257.

Contra-razões às fls. 259/267, pugnando pelo improvimento do agravo.

É o relatório.

VOTOS

Des. Vasquez Cruxên (Relator) - Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido liminar de efeito suspensivo, interposto por TERRACAP - COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE BRASÍLIA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 8ª Vara da Fazenda Pública do DF, que, nos autos do Mandado de Segurança, impetrado em seu desfavor por GW CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA, houve por bem conceder a liminar requerida para determinar que a autoridade coatora proceda a indisponibilização do imóvel localizado no SCIA. Q. 11, conj. 01, Lote 12, ficando impedida de promover sua alienação, até ulterior deliberação do Juízo ou final demanda.

Cuido, inicialmente, da preliminar levantada nas contra-razões de ilegitimidade ativa da TERRACAP para interpor o presente agravo, ao argumento de que, em se tratando de mandado de segurança impetrado contra ato da Senhora Presidente da Diretoria Colegiada da TERRACAP, é dela a legitimidade para recorrer.

Em que pese tais argumentos, tenho que não estão a merecer amparo.

Muito embora tenha sido o mandado de segurança impetrado em face de ato da Senhora Presidente da Diretoria Colegiada da TERRACAP, não se pode olvidar que o

interesse processual da empresa pública na interposição do recurso se encontra presente, uma vez que será ela o ente a suportar o ônus de eventual sentença a ser proferida, subsistindo, portanto, sua legitimidade ativa para interpor o presente recurso. Neste sentido vem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

“Processual Civil. Mandado de Segurança. Pessoa Jurídica de Direito Público. Parte na Relação Jurídica Formal.

1- A pessoa jurídica de direito público a suportar o ônus da sentença proferida em mandado de segurança é parte legítima, por ter interesse direto na causa, a integrar a lide em qualquer fase que ela se encontre.

2- *Recurso provido para anular a decisão a fim de que se conheça da apelação interposta pela pessoa jurídica de direito público e se decida como de direito*” (REsp 83633/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, D.J. 15-04-96)

Forte em tais razões, rejeito a preliminar aventada.

Quanto ao mérito, o objeto da demanda diz respeito à negativa da Diretoria Colegiada da TERRACAP em celebrar com a impetrante o contrato de concessão de direito real de uso, com vistas à disponibilização de imóvel para atendimento dos objetivos do programa governamental intitulado PRÓ-DF.

Na esteira do entendimento que espousei quando da denegação do efeito suspensivo postulado, entendo que a indisponibilização do imóvel até deslinde final da causa, por visar a proteger interesses da agravante e de terceiros, em nada prejudicando a impetrante, deve ser mantida, se mostrando este último como fundamento suficiente a ensejar a manutenção da r. decisão objurgada.

Vale ressaltar que a Lei nº. 1.533/51, no art. 7º, II, determina ao juiz que ordene a suspensão liminar “*do ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida*”. A relevância consiste na adequação entre o fato e o direito que, no caso do mandado de segurança, dispensa dilação probatória. Já o outro pressuposto diz respeito à possibilidade de ineficácia da ação, caso tenha o seu pedido deferido, pelo decurso do tempo - *periculum in mora*.

Na decisão guerreada restaram assentados os seguintes fundamentos ensejadores da concessão liminar postulada, *verbis*:

“A cognição ora comportada nos autoriza extrair ilação tendente à presença dos requisitos indispensáveis capitaneados no art. 7º., inciso II, da Lei nº. 1.533/51, consubstanciados nos indícios da relevân-

cia do direito invocado e no perigo de dano iminente, irreparável ou de difícil restabelecimento. É que o próprio Secretário de Estado de Desenvolvimento Econômico reconhece expressamente o direito da impetrante, com recomendação expressa à autoridade impetrada colimando a celebração do contrato de concessão de direito real de uso. Mas, só em acurada análise, quando enfrentamento do mérito, ter-se-á delineamento da questão em debate. De qualquer modo, desborda evidente que eventual negociação do terreno com terceiros, antes do deslinde da contenda instaurada, implicará em inevitáveis prejuízos à impetrante, pois restará suprimido o direito ora vindicado.

De relevância ainda consignar que a tutela liminar ora conferida não redundará em quaisquer danos à TERRACAP, já que visa tão-somente preservar o regular equilíbrio das partes, enquanto se aguarda o exame do mérito da questão posta a desate.

Ancorado nas razões ora expendidas, DEFIRO pedido de liminar para determinar que a autoridade impetrada proceda a indisponibilização do imóvel localizado no SCIA, Q. 11, Conj. 01, Lote 12, ficando assim impedida de promover sua alienação, até ulterior deliberação deste juízo ou final demanda.”

Tais fundamentos se mostram consentâneos para justificar a concessão da liminar postulada. Com efeito, visou-se, no presente caso, tão-somente, preservar o regular equilíbrio das partes, enquanto se aguarda o exame do mérito da demanda, o que se encontra em perfeito compasso com a exigência inserta na Lei que regula o Mandado de Segurança.

Outrossim, de se ressaltar que a análise quanto à prova da existência, ou não, do direito líquido e certo alegado pela impetrante, ora agravada, há de ser feita quando do julgamento do mérito do *mandamus*, não sendo exigível à sua comprovação prévia como pressuposto para a concessão da liminar, a qual se mostra acobertada por requisitos diversos, não se podendo atribuir à existência de direito líquido e certo a índole de condição da ação, hábil a ensejar de plano a sua extinção.

De outra parte, o que não se pode admitir em seara de mandado de segurança, vale assentar, é a pretensão de dilação probatória, face à ausência de prova pré-constituída.

Relativamente à liminar, exige-se não a imediata comprovação do direito líquido e certo, mas sim, a relevância do fundamento deduzido e que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida.

Por fim, vale acrescentar que a discricionariedade que possui a Administração para recusar a celebração de um contrato com particular que lhe possa vir a ser prejudicial, não se mostra *de per se* como fundamento suficiente a afastar a possibilidade de concessão de liminar em sede mandamental, quando presentes os pressupostos necessários a tanto.

Destarte, forte em tais razões, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Des. Lécio Resende - Com o Relator.

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

DECISÃO

Conhecido. Negou-se provimento. Unânime.

———— • ————

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005002010444-2

Agravantes - M.J.M.B. e outros
Agravado - M.L. de V.M.F.
Relator - Des. Asdrubal Nascimento Lima
Quinta Turma Cível

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ADVOGADO QUE COMPARECE NOS AUTOS SEM PODERES ESPECIAIS PARA RECEBER CITAÇÃO - REVELIA - NÃO OCORRÊNCIA.

De acordo com a melhor doutrina e com a jurisprudência assente não só neste E. Tribunal, mas também no Colendo Superior Tribunal de Justiça, se o advogado, sem poderes especiais para receber citação em nome do réu, comparece aos autos pugnando simplesmente pela juntada de procuração, não há que se falar em comparecimento espontâneo do réu, nos termos do § 1º do artigo 214 a fim de suprir a ausência do ato citatório.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Asdrubal Nascimento Lima - Relator, Silviano Barbosa e Romeu Gonzaga Neiva - Vogais, sob a Presidência do Senhor Desembargador Romeu Gonzaga Neiva em conhecer. Dar provimento. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 03 de abril de 2006.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por M. J. M. B. e outras contra decisão exarada pelo Juízo da 5ª Vara de Família da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, nos autos da AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO n.º 2000 01 1 056111-5 ajuizada por M. L. DE V. M. F. em desfavor das agravantes.

A decisão recorrida encontra-se redigida nos seguintes termos:

“As rés se deram por citadas às fls. 377, não tendo apresentado até o presente momento contestação, operando-se a revelia.
À Autora para requerer o de direito.”

Alegam as agravantes, em resumo, que deve ser reformada a r. decisão *a quo*, eis que a petição referida pelo magistrado, de fl. 377, foi subscrita por advogado sem poderes para receber citação, razão pela qual não restou suprido o ato citatório com o comparecimento do causídico aos autos.

Trazem à colação julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça a amparar sua tese e requerem seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, argumentando que, caso venha a ser proferida decisão de mérito, está será nula, porque proferida sem a regular citação das rés/agravantes.

No mérito, pugnam pelo provimento do recurso, a fim de que se determine o prosseguimento do feito com adoção das providências necessárias para que seja efetivada a citação válida das agravantes.

Às fls. 75/77 concedi o efeito suspensivo pleiteado.

Informações do juízo *a quo* às fls. 80/81.

Manifestação da agravada às fls. 84/88, pugnando pelo não provimento do recurso.

Oficiou nos autos o Ministério Público, fls. 90/93, pelo provimento do recurso. É o relatório.

VOTOS

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

Insurgem-se as Agravantes contra decisão monocrática que, autos da AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO n.º 2000 01 1 056111-5, decretou a revelia das agravantes, porque se deram por citadas pela petição de fl. 377.

Após efetuar uma percuciente análise dos autos, verifico que razão assiste aos Agravantes.

De fato, ao conceder o efeito suspensivo, fls. 279/280, este Relator asseverou que:

“Examinado o pedido de concessão do efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento à luz dos requisitos enumerados no Código de Processo Civil: relevância da fundamentação e perigo de ocorrência de grave lesão, de difícil reparação.

Ao proceder uma perfunctória análise da questão trazida aos autos, que o momento processual autoriza, verifico que o presente agravo de instrumento reúne, por ora, condições de ser recebido no seu efeito suspensivo.

De acordo com a melhor doutrina e com a jurisprudência assente não só neste E. Tribunal, mas também no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a simples petição de juntada de procuração a qual não dá ao advogado poderes especiais para receber citação em nome do réu não configura *comparecimento espontâneo* a que alude o § 1º do artigo 214 a fim de suprir a ausência do ato citatório.

Foi justamente o que ocorreu no caso concreto. De acordo com o documento acostado à fl. 27, a procuração outorgada pelas agravantes ao causídido Silvio Palhano de Souza não conferia a este último poderes para receber citação. Por essa razão, a petição de fl. 41 (377 dos autos principais) requerendo a juntada do aludido instrumento e pugnando pelo prosseguimento do feito não supre a ausência de citação das agravantes.

Relevante se encontra, pois, a fundamentação trazida aos autos pelas recorrentes a ensejar o deferimento do efeito suspensivo ao presente recurso.

A concessão da medida também se justifica pela urgência que o caso requer, face o risco de ser proferida decisão meritória nula, tendo em vista a existência de vício insanável.

Assim, uma vez presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*,
ATRIBUO EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE RECURSO.

De fato. De acordo com a norma inserta no artigo 38 do Código de Processo Civil, o advogado necessita receber poderes especiais para receber citação, sendo insuficiente àquelas conferidos na cláusula *ad judicia*.

No caso concreto, como dito, a procuração outorgada ao advogado SILVIO PALHANO DE SOUZA pelas agravantes MARIA DA GRAÇA MENDONÇA BORGES e MARIA JOSÉ MENDONÇA BORGES não dão ao outorgado poderes especiais para receber citação.

Não há, portanto, como considerar que a petição trazida aos autos pelo aludido causídico das agravantes, na qual pugna pela juntada de procuração, venha suprir a ausência de citação, nos termos do disposto no § 1º do artigo 214 do artigo 214 do Código de Processo Civil.

Não é outro o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. JUNTADA DE PROCURAÇÃO E RETIRADA DE AUTOS POR ADVOGADO DOS RÉUS SEM PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO. CONTESTAÇÃO. PRAZO. REVELIA INDEVIDAMENTE DECRETADA. CERCEAMENTO. NULIDADE. CPC, ARTS. 214, § 1º E 241, II. I. O **comparecimento espontâneo** do réu não tem lugar se a apresentação de procuração e a retirada dos autos foi efetuada por advogado destituído de **poderes** para receber **citação**, caso em que o prazo somente corre a partir da juntada aos autos do mandado citatório respectivo (art. 241, II do CPC). Precedentes do STJ. II. **Revelia** incorretamente aplicada à espécie pela sentença monocrática, correto o acórdão *a quo* que a anulou. III. Recurso especial não conhecido” (REsp 467199/RJ, 4ª Turma, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ: 06/10/2.003, p. 274).

Esta E. 5ª Turma, sob a relatoria da e. Desª Haydevalda Sampaio, em caso análogo, já decidiu no mesmo sentido, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL - PRAZO PARA CONTESTAÇÃO E IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO - PEDIDO DE VISTA E JUNTADA DE PROCURAÇÃO SEM PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO. O prazo para contestação e impugnação ao valor da causa não se inicia com a juntada de instrumento do mandado, sem poderes para receber citação, e pedido de vista, por não importar em antecipação do ato citatório. Deve-se considerar o deferimento do pedido de vista. Recurso conhecido e provido.”(AGI 2001 00 2 001536-8).

Deve, então, ser modificada a decisão monocrática, eis que as agravantes sequer foram citadas nos autos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, a fim de reformar a r. decisão *a quo*, que decretou a revelia das agravantes, uma vez que a juntada de petição subscrita por advogado sem poderes para receber citação não supre a ausência do ato citatório.

É como voto.

Des. Silvânio Barbosa (Vogal) - Com o Relator.

Des. Romeu Gonzaga Neiva (Presidente e Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Conhecido. Deu-se provimento. Unânime.

———— • ————

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005002010785-1

Agravante - J.S.F.

Agravada - M.V.M.

Relator - Des. Hermenegildo Gonçalves

Primeira Turma Cível

EMENTA

Direito Processual Civil. Agravo de Instrumento. Pensão Alimentícia. Exoneração. Maioridade. Pedido Liminar. Indeferido. Agravo Conhecido. Recurso improvido.

I - A obrigação alimentar tem relação não apenas com a idade, mas também, com o vínculo de parentesco ou afinidade existente entre alimentante e alimentado. Assim, a extinção do poder familiar, por si só, não é causa suficiente à exoneração do encargo. Na espécie, tudo deverá ser avaliado a fim de comprovar a necessidade de receber os alimentos e a possibilidade do genitor em pagá-los, o que será feito com submissão ao contraditório e à ampla defesa.

II - Com efeito, é entendimento jurisprudencial que o fato de o filho ter atingido a maioridade civil não extingue *ipso facto* a obrigação alimentar do genitor, máxime quando o alimentando for estudante e não tiver condições econômicas de prover suas próprias necessidades.

III - Outrossim, impende ressaltar que a fixação de alimentos exterioriza o poder discricionário concedido pelo legislador ao Juiz de interpretar a norma segundo o caso concreto, eis que tal situação exige prudência e avaliação dos fatos, não devendo ser mero aplicador da norma.

IV - Agravo Conhecido. Recurso Improvido.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Hermenegildo Gonçalves - Relator, Arnaldo Camanho - Vogal e Natanael Caetano - Presidente e Vogal, em negar provimento. Maioria, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 10 de maio de 2006.

RELATÓRIO

J. S. F. interpôs recurso de Agravo de Instrumento, com pedido de Efeito Suspensivo, contra decisão proferida pelo M.M. Juiz de Direito da 3ª Vara de Família da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília - DF que, nos autos de conversão em divórcio consensual - Processo Nº 765/83 - proposta contra M. V. M., indeferiu o pedido de exoneração de alimentos.

O Agravante sustenta que a r. decisão monocrática não guarda consonância com a jurisprudência e nem acolhe a melhor doutrina sobre a matéria.

Aduz que o direito buscado não comporta discussão e a demora lhe causará prejuízo, não sendo, assim, razoável que o Agravante tenha que recorrer às vias ordinárias, consoante ficou consignado na douta decisão recorrida.

Ao final, requer o acolhimento do pedido liminar e, no mérito, o provimento do presente agravo de instrumento.

Às fls. 32 até 37, foi indeferido o pedido liminar requerido devido a ausência dos elementos necessários à concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Informações do MM. Juízo às fls. 40/41.

O douto Órgão Ministerial oficiou pelo conhecimento e provimento do presente recurso, consoante o d. Parecer às fls. 44/45.

É o relatório.

VOTOS

Des. Hermenegildo Gonçalves (Relator) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Agravo de Instrumento.

O presente recurso não merece prosperar, conforme indeferi o pedido de liminar formulado pelo agravante, consoante transcrevo *in verbis*:

“J. S. F. interpôs agravo de instrumento com pedido de liminar, contra decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da Terceira Vara de Família de Brasília- DF, que, nos autos da Ação de Conversão em Divórcio Consensual, proposta em face de **M. E. S.**, indeferiu o pedido de exoneração de alimentos devidos a suas filhas R. S. F. e R. S. F., uma vez que atingiram a maioria.

Alega que o decidir monocrático não guarda consonância com a jurisprudência e a doutrina sobre a matéria. Ao final, pede que seja concedida a liminar para que seja determinada a imediata suspensão dos descontos em sua folha de pagamento.

No exercício da cognição sumária nada encontro a justificar a alteração da douta decisão judicial recorrida. Trata-se de medida absolutamente acertada, que não merece censura, sobretudo quando motivada por fundamentação em que a magistrada evidencia a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O tema não é inédito nesta egrégia Corte, consoante transcrevo o voto de minha relatoria - Processo 20050020018424AGI - cujo acórdão restou assim ementado, *in verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA. EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. MAIORIDADE CIVIL DA ALIMENTANDA. DECISÃO AGRAVADA QUE DECRETA, A REQUERIMENTO DO ALIMENTANTE, A EXTINÇÃO DO DEVER DE SUSTENTO. NECESSIDADE-POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DECORRENTE DO VÍNCULO DE PARENTESCO. AGRAVO PROVIDO.

1 - A obrigação alimentar tem relação não apenas com a idade, mas também, com o vínculo de parentesco ou afinidade existente entre alimentante e alimentado. Assim, a extinção do pátrio poder, por si só, não é causa suficiente à exoneração do encargo. Na espécie, tudo deverá ser avaliado a fim de comprovar a necessidade de receber os alimentos e a possibilidade do genitor em pagá-los, o que será feito com submissão ao contraditório e à ampla defesa.

2 - Outrossim, a redução da maioridade civil de 21 para 18 anos exige que o magistrado tenha mais cautela ao decidir, haja vista o fato de que pessoas nessa faixa etária, normalmente, se encontram estudando ou mesmo necessitando de amparo para concluírem sua formação”. (20050020018424AGI, Relator HERMENEGILDO GONÇALVES, 1ª Turma Cível, julgado em 30/05/2005, DJ 25/08/2005 p. 124).

Assim foi o meu voto, *in verbis*:

O Senhor Desembargador HERMENEGILDO GONÇALVES - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Agravo.

Pretende a agravante reformar a r. decisão vergastada, sustentando que a decisão agravada viola o atual entendimento jurisprudencial deste Tribunal. Alega, para tanto, que uma vez atingida a maioridade civil nem sempre acarreta o fim da obrigação alimentar, eis que se faz necessária à comprovação de que o alimentando não necessita dos alimentos para sua subsistência.

A controvérsia dos autos cinge-se a possibilidade de exoneração da obrigação alimentar, ante o fato de que a agravante conta atualmente com 18 (dezoito) anos de idade, atingindo, portanto, a maioridade civil, nos termos do Novo Código Civil.

À toda evidência, o presente recurso não merece prosperar, conforme os fundamentos já expostos na decisão liminar. Senão vejamos:

“Com efeito, é entendimento jurisprudencial que o fato de o filho ter atingido a maioridade civil não extingue *ipso facto* a obrigação alimentar do genitor, máxime quando o alimentando for estudante e não tiver condições econômicas de prover suas próprias necessidades.

Outrossim, impende ressaltar que a fixação de alimentos exterioriza o poder discricionário concedido pelo legislador ao Juiz de interpretar a norma segundo o caso concreto, eis que tal situação exige prudência e avaliação dos fatos, não devendo ser mero aplicador da norma.

É cediço que os alimentos devem ser fixados consoante as necessidades dos alimentandos, conjugados com a disponibilidade da pessoa que se obriga a supri-las, com recursos, sem que com isso comprometa a própria subsistência.

De fato, segundo consta dos autos a requerida conta atualmente com 18 anos de idade, está cursando o terceiro ano do ensino médio, reside com sua genitora e aparentemente não trabalha. Ora, tudo está a indicar que a alimentanda necessita do devido amparo financeiro e emocional dos pais para concluir sua formação e obter os meios necessários à sua subsistência.

De toda sorte, este vem sendo o entendimento desta Colenda Corte de Justiça, *in verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA. ATINGIMENTO DA MAIORIDADE PELO ALIMENTANDO. DECISÃO AGRAVADA QUE DECRETA, A REQUERIMENTO DO ALIMENTANTE, A EXTINÇÃO DO DEVER DE SUSTENTO. RESIGNAÇÃO OPOSTA PELO PARQUET. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA DISCUSSÃO SOBRE O TEMA, POR PROVOCAÇÃO DO CREDOR.

1 - A tese de que a responsabilidade pela prestação de alimentos (sustento) encerra-se com a maioridade do alimentando deve ser acolhida com temperamentos.

2 - Remanesce a necessidade de exame do binômio necessidade-possibilidade da prestação alimentícia, não obstante a maioridade atingida pelo alimentando, o que pressupõe o mínimo de contraditório para a extinção da obrigação de prestar alimentos. Tal discussão deve-se dar de forma bilateral e, na esteira de precedente do STJ, nos autos próprios da ação de alimentos, não havendo falar em ofensa à coisa julgada, que *in casu* se forma em caráter *rebus sic stantibus*.

3 - Agravo Provido.” (AGRAVO DE INSTRUMENTO 20040020059261AGI DF; Data de Julgamento : 27/09/2004; 4ª Turma Cível ;Relator : CRUZ MACEDO)

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS. SENTENÇA DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE POSTERIOR A MAIORIDADE. PEDIDO DE EXONERAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. NECESSIDADE DE PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO OU PROMOÇÃO DE INSTRUÇÃO SUMÁRIA NOS MESMOS AUTOS DA AÇÃO ALIMENTAR. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. RECURSO IMPROVIDO.

I. IMPÕE-SE A MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA DE CONDENAÇÃO DO GENITOR AO PAGAMENTO DE ALIMENTOS AO SEU FILHO MAIOR, UMA VEZ QUE NÃO RESTOU EVIDENCIADO NOS AUTOS QUE O MESMO NÃO TEM A NECESSIDADE DE CONTINUAR A RECEBÊ-LOS.

II. A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR TEM RELAÇÃO NÃO APENAS COM A IDADE, MAS, TAMBÉM, COM O VÍNCULO DE PARENTESCO OU AFINIDADE EXISTENTE ENTRE ALIMENTANTE E ALIMENTADO. ASSIM, A EXTINÇÃO DO PÁTRIO PODER, POR SI SÓ, NÃO É CAUSA SUFICIENTE À EXONERAÇÃO DO ENCARGO. NA ESPÉCIE, TUDO DEVERÁ SER AVALIADO A FIM DE COMPROVAR-SE A NECESSIDADE DE RECEBER OS ALIMENTOS E A POSSIBILIDADE DO GENITOR EM PAGÁ-LOS, O QUE SERÁ FEITO COM SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA.

III. ADEMAIS, A REDUÇÃO DA MAIORIDADE CIVIL DE 21 PARA 18 ANOS EXIGE QUE O MAGISTRADO TENHA MAIS CAUTELA AO DECIDIR, HAJA VISTA O FATO DE QUE PESSOAS NESTA FAIXA ETÁRIA, NORMALMENTE, AINDA SE ENCONTRAM ESTUDANDO OU MESMO NECESSITANDO DE AMPARO PARA CONCLUÍREM SUA FORMAÇÃO E OBTEREM OS MEIOS NECESSÁRIOS À SUA SUBSISTÊNCIA. IV. POR SUA VEZ, O OFÍCIO DIRIGIDO AO ÓRGÃO EMPREGADOR DO RECORRENTE, NO SENTIDO DE QUE A PENSÃO SERIA EXTINTA NOS CASOS DE CESSAÇÃO DO PODER FAMILIAR, EXTRAPOLA O CONTEÚDO DECISÓRIO, FAZENDO UMA RESSALVA QUE NÃO SE ENCONTRA NA SENTENÇA. NO CONFRONTO ENTRE O CONSIGNADO NO OFÍCIO E NA SENTENÇA, DEVE OBTIVAMENTE PREVALECEER O QUE FOI DECIDIDO PELA JUÍZA DA CAUSA. V. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.” (APC 10612-6/03, 3ª Turma Cível, Rel. Jeronymo de Souza, DJ 17/06/2004)

Em razão do exposto, **defiro o pedido de efeitos suspensivos.”**

Como visto, a obrigação alimentar não se restringe exclusivamente ao pátrio poder, atualmente denominado de poder familiar, mas também da relação de parentesco existente entre o alimentante e o alimentado.

Outrossim, uma vez comprovada a necessidade-possibilidade, em qualquer idade pode-se pleitear alimentos em decorrência da relação de parentesco.

Forte nestas considerações, dou provimento ao agravo de instrumento. É como voto”.

Nesse passo, merece ser transcrito, também, trecho do parecer da ilustrada Promotoria de Justiça, *verbis*:

“A Senhora Procuradora de Justiça MARIA ANAÍDES DO VALE SIQUEIRA SOUB -

Excelência, já dei parecer em outros casos sempre entendendo que não é lícito, não é constitucional que automaticamente sejam retirados esses alimentos.

Então, o Ministério Público vem sempre entendendo que é necessário que seja ouvida a parte contrária, que haja o devido processo

legal, e que os alimentos continuem a ser devidos não mais pelo direito alimentar pautado pela Lei de Alimentos, mas, sim pelo Código Civil mesmo, pelo vínculo do parentesco”.

Registre-se, ainda, sobre o tema, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça - RECURSO ESPECIAL Nº 442.502/SP - cujo acórdão ficou assim ementado, *in verbis*:

“EMENTA

Pensão alimentícia. Filho Maior. Exoneração. Ação própria. Necessidade.

Com a maioria cessa o pátrio-poder, mas não termina, automaticamente, o dever de prestar alimentos. A exoneração da pensão alimentar depende de ação própria na qual seja dado ao alimentado a oportunidade de se manifestar, comprovando, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência. Recurso especial conhecido e provido”.

Em verdade, a obrigação alimentar tem relação não apenas com a idade, mas também, com o vínculo de parentesco ou afinidade existente entre alimentante e alimentado. Assim, a extinção do pátrio poder, por si só, não é causa suficiente à exoneração do encargo. Na espécie, tudo deverá ser avaliado a fim de comprovar a necessidade de receber os alimentos e a possibilidade do genitor em pagá-los, o que será feito com submissão ao contraditório e à ampla defesa.

Assim, em razão do exposto, e por não vislumbrar a presença do bom direito, por indemonstrado o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* que habilitaria o agravante a obter o provimento desejado, **indeferiu o pedido liminar** requerido devido à ausência dos elementos necessários à concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Solicitem-se as informações.

Intimem-se.

Após, ouça-se a Douta Procuradoria de Justiça”.

Em verdade, conforme ressaltai na decisão de indeferimento do pedido liminar, a obrigação alimentar tem relação não apenas com a idade, mas também, com o vínculo de parentesco ou afinidade existente entre alimentante e alimentado. Assim, a extinção do poder familiar, por si só, não é causa suficiente à exoneração do encargo. Na espécie, tudo deverá ser avaliado a fim de comprovar a necessidade de receber os alimentos e a

possibilidade do genitor em pagá-los, o que será feito com submissão ao contraditório e à ampla defesa.

Com efeito, é entendimento jurisprudencial que o fato de o filho ter atingido a maioridade civil não extingue *ipso facto* a obrigação alimentar do genitor, máxime quando o alimentando for estudante e não tiver condições econômicas de prover suas próprias necessidades.

Outrossim, impende ressaltar que a fixação de alimentos exterioriza o poder discricionário concedido pelo legislador ao Juiz de interpretar a norma segundo o caso concreto, eis que tal situação exige prudência e avaliação dos fatos, não devendo ser mero aplicador da norma.

Ex positis, conheço do agravo e **nego-lhe provimento**.

É como voto.

Des. Arnaldo Camanho (Vogal) - Acompanho o eminente Relator.

Des. Natanael Caetano (Presidente e Vogal) -Peço vênia ao Desembargador Hermenegildo Gonçalves e ao eminente Vogal para dar provimento ao presente agravo de instrumento.

Ocorre que, quando a maioridade, segundo o Código Civil, era de vinte e um anos, bastava o implemento da maioridade para que ficasse exonerado de pensionar aquele que devia pensão alimentícia. Com o advento do novo Código, essa maioridade passou para dezoito anos, e aí há uma resistência grande dos juízes de 1º Grau em reconhecer a exoneração da obrigação de pensionar quando o pensionado atinge dezoito anos.

Para mim, com a devida vênia, isso não muda nada, apenas a legislação mudou e a maioridade passou a ser dezoito ao invés de vinte e um anos.

Des. Hermenegildo Gonçalves (Relator) - Senhor Presidente, compreendo as razões de V. Ex^a e até penso que os argumentos são relevantes, mas veja bem: em razão do parentesco, posso deferir alimentos até para o filho que tem trinta anos, desde que esse filho demonstre que precisa. Aí, não é em virtude do pátrio poder ou do poder familiar, é em virtude da relação de parentesco.

Isso nada mais é do que um agravo. Essa questão, certamente, será melhor examinada nos autos da ação, na ação própria.

Por enquanto, com a devida vênia, estou negando provimento.

Des. Natanael Caetano (Presidente e Vogal) - Agradeço a interferência de V. Ex^a, mas prossigo para dizer que o implemento da maioridade extingue a obrigação de pensionar. É verdade que aquele que pensiona pode vir a ser compelido a pagar pensão

alimentícia para o filho ou dependente que tenha atingido a maioridade, mas será a um novo título e provando-se a necessidade desses alimentos. A presunção é de que deles não necessita aquele que atinge a maioridade. Para que isso aconteça, para que continue a pensionar é preciso que se requeira nova ação de alimentos, comprovando que continua necessitando de alimentos, mas a um novo título, em razão do parentesco, e do pátrio poder.

Com a devida vênia, discordo dos eminentes Relator e 1º Vogal e dou provimento ao agravo de instrumento.

DECISÃO

Negou-se provimento. Maioria.

———— • ————

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006002001615-1

Agravante - Banco do Brasil S/A
Agravada - Clarice da Paz Alencar
Relatora - Desa. Vera Andrighi
Quarta Turma Cível

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA ON-LINE. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL.

I - Esgotados os meios hábeis para a localização de bens do devedor, pode o magistrado deferir a solicitação de informações bancárias por meio de ofício ou pelo Bacen Jud.

II - Se o magistrado não aderiu ao sistema Bacen Jud, a penhora deve ser oportunizada por meio de ofício encaminhado ao Banco Central.

III - Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido. Unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Vera Andrighi - Relatora, Leila Arlanch e Cruz Macedo - Vogais, sob a presidência da Desembargadora Vera Andrighi, em conhecer, prover parcialmente, unânime, de acordo com a ata de julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 03 de maio de 2006.

RELATÓRIO

BANCO DO BRASIL S/A interpôs agravo de instrumento da r. decisão (fl. 143) proferida na ação de execução ajuizada em desfavor de CLARICE DA PAZ ALENCAR, nos seguintes termos:

“Indefiro o pedido de fls.134, haja vista que este juízo da 19ª Vara Cível de Brasília não aderiu ao convênio “BacenJud”, por entender que a informação é restrita à quebra de sigilo bancário nos termos da Lei complementar nº 105/2001 (Art.1º, § 4º e art. 2º, *caput*),

sempre para fins de investigação em inquérito ou instrução em processo criminal.

Nesse sentido, invoca-se o precedente julgado pela 6ª Turma Cível do TJDFT, no recurso de Agravo por instrumento nº 2005.00.2.005853-6, em decisão proferida por este juízo.

‘PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - PENHORA ON LINE DE NUMERÁRIO DO DEVEDOR - SISTEMA BACEN JUD - INDEFERIMENTO PELO JUIZ, EM RAZÃO DE NÃO TER ADERIDO AO ALUDIDO SISTEMA.

EMBORA O CONVÊNIO “BACENJUD” SEJA UM INSTRUMENTO FACILITADOR E CÉLERE QUANTO À CONSTRUÇÃO DE EVENTUAIS NUMERÁRIOS DOS DEVEDORES, QUE CONSTEM EM CONTAS BANCÁRIAS, AUXILIANDO OS CREDORES QUANTO AO RECEBIMENTO DE SEUS DÉBITOS, É DE SE VER QUE O CITADO SISTEMA É UTILIZADO MEDIANTE PRÉVIO CADASTRO E USO PESSOAL DE SENHA, SENDO O MAGISTRADO INTEIRAMENTE RESPONSÁVEL PELOS ATOS QUE PROVOCAR E PELOS EVENTUAIS PREJUÍZOS ADVINDOS DE TAL ATO. DESSA FORMA, O MAGISTRADO É LIVRE PARA O CASO DE NÃO QUERER SE FILIAR AO ALUDIDO SISTEMA, NÃO HAVENDO COMO COMPELLO A TAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Decisão: CONHECER. NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME.’

(Classe do Processo: AGI/DF nº 20050020058536; Acórdão Número: 225944; Data de Julgamento: 12/09/2005; Órgão Julgador: 6ª Turma Cível; Relatora: ANA MARIA DUARTE AMARANTE; Data de Publicação: 06.10.2005).
Requeira, pois, o autor o que entender de direito no prazo de 5 dias, tendo por parâmetro o teor da decisão ora proferida. Intime-se.”

O agravante alega que a penhora *on line*, por meio do convênio firmado entre os Tribunais e o Banco Central (BACEN JUD), é dispositivo amplamente utilizado pelos magistrados. Afirma que a jurisprudência, apesar de escassa em relação à matéria, é favorável a pedidos idênticos ao presente.

Assevera que “*não é crível manter a decisão do MM. Juízo, face ao evidente prejuízo do Agravante que há sete anos luta pelo seu direito de ressarcimento. O Poder Judiciário deve resguardar o direito dos que litigam lealmente, negar os meios, é uma afronta à Justiça*” (fl. 07).

Pede a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para reformar a r. decisão, determinando a penhora *on-line* de possíveis ativos financeiros.

Agravo instruído (fls. 10/108) e preparado (fl. 09).

Antecipação da tutela recursal foi concedida (fl. 110) para que a penhora fosse oportunizada por meio de expedição de ofício.

É o relatório.

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

A utilização do sistema Bacen Jud tem por objetivo auxiliar o Poder Judiciário. Foi criado para que os magistrados requisitem diretamente ao Banco Central, via internet, as informações sobre a existência de conta-corrente em nome do devedor, bem como seus saldos, aplicações, determinando o bloqueio de numerário suficiente a garantir o débito, o que era requerido por meio de ofício. E, apesar de ser um ato praticado pelo juiz, porque somente a ele é dado fazer tal requisição, não pode ser considerado como ofensa ao princípio processual de que incumbe à parte o impulso processual, porquanto se trata de acolher ou não um pedido do exequente, sobretudo se exauridas as tentativas para localizar bens do devedor.

No caso, o agravante demonstrou ter diligenciado nesse sentido, inclusive informando que todas as buscas foram frustradas.

Sabe-se que o art. 620 do CPC garante que a execução se dê da forma menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promovê-la. Contudo, além da ordem de preferência disposta no art. 655 do CPC, na qual o dinheiro encontra-se em primeiro lugar, deve-se ter como objetivo principal a busca pela prestação jurisdicional tempestiva e efetiva, tão almejada pela população e tão cobrada daqueles que exercem a Jurisdição.

Atento a isso, o legislador, na recente Reforma Constitucional, por meio da Emenda nº 45/2004, inseriu como direito individual, que é assegurado a todos duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal.

Transcrevo, *in verbis*, o referido dispositivo:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes

no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação.”

Por certo que a penhora do numerário será meio mais apto a garantir a celeridade e a efetividade pretendidas, ressaltando-se que se trata de execução de título judicial e que citada a executada não apresentou qualquer bem à penhora.

Todavia, na hipótese em estudo, não há como obrigar o MM. Juiz a se filiar ao convênio firmado, porquanto ele é responsável por eventuais prejuízos advindos de tal ato.

Nesse sentido, destaque-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA ON-LINE.

O Sistema Bacen Jud foi criado para auxiliar na prestação jurisdicional possibilitando que o magistrado, por intermédio da internet, além de outras providências, possa obter informações sobre contas correntes e aplicações financeiras, além de determinar o bloqueio de valores.

Contudo, não está o magistrado obrigado a utilizar o sistema, podendo, se for o caso, utilizar-se do meio convencional.

O deferimento de diligência junto ao Banco Central para informações e penhora de valores está condicionado, segundo a jurisprudência do Tribunal, à prova de que a parte interessada usou todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor passíveis de penhora.

A parte, ao recorrer à via judicial, deve estar premunida de todos os elementos propiciadores da regular composição e desenvolvimento do processo, não podendo transferir tal encargo ao Poder Judiciário ou a órgãos públicos.” (20050020053950AGI, Relator GETÚLIO MORAES OLIVEIRA, 4ª Turma Cível, julgado em 12/09/2005, DJ 11/10/2005 p. 131)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - PENHORA ON LINE DE NUMERÁRIO DO DEVEDOR - SISTEMA BACEN JUD - INDEFERIMENTO PELO JUIZ, EM RAZÃO DE NÃO TER ADERIDO AO ALUDIDO SISTEMA.

Embora o convênio “BacenJud” seja um instrumento facilitador e célere quanto à constrição de eventuais numerários dos devedores, que constem em contas bancárias, auxiliando os credores quanto ao recebimento de seus débitos, é de se ver que o citado sistema é utilizado mediante prévio cadastro e uso pessoal de senha, sendo o magistrado inteiramente responsável pelos atos que provocar e pelos eventuais prejuízos advindos de tal ato. Dessa forma, o magistrado é livre para o caso de não querer se filiar ao aludido sistema, não havendo como compeli-lo a tal. Recurso conhecido e não provido.” (20050020058536AGI, Relator ANA MARIA DUARTE AMARANTE, 6ª Turma Cível, julgado em 12/09/2005, DJ 06/10/2005 p. 99)

Por outro lado, na hipótese em estudo, o agravante esgotou os meios hábeis para a localização dos bens da devedora, sem, contudo, os encontrar para indicá-los à penhora, o que denota a necessidade de obter as informações por meio judicial. Assim, não sendo possível impor ao magistrado o necessário cadastramento pessoal para realização do ato via internet, defiro o pedido recursal por meio de ofício, confirmando a antecipação de tutela (fl. 110).

Isso posto, conheço do agravo de instrumento e dou parcial provimento para tornar definitiva a antecipação da tutela deferida, que determinou a expedição de ofício ao Banco Central, solicitando informações da existência de contas-correntes de titularidade da executada e do numerário nelas existentes, que deverá ficar, desde logo, bloqueado no valor correspondente ao executado para formalização da penhora.

É o voto.

Desa. Leila Arlanch (Vogal) - Acompanhamento a eminente Relatora.

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

DECISÃO

Conhecido, provido parcialmente, unânime.



AGRAVO REGIMENTAL EM DIVERSOS Nº 2006002001290-9

Requerente - Benício Tavares da Cunha Mello

Requerido - Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Relator - Des. Sérgio Bittencourt

Conselho Especial

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - LEI DE IMPRENSA - INTERPELAÇÃO - PEDIDO DE EXPLICAÇÕES A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MATÉRIA JORNALÍSTICA - AÇÃO PENAL EM CURSO - IMUNIDADE.

O Estado, na permanente busca da paz social e da harmonia entre seus cidadãos, mantém à disposição de todos o seu aparelhamento judicial, o qual, no entanto, só pode ser movimentado se preenchidas determinadas condições - legitimidade e interesse.

É de se indeferir, portanto, o processamento de interpelação que vise obter explicações de membro do Ministério Público sobre os motivos que o levaram a propor contra o interpelante ação penal pública incondicionada.

O Ministério Público goza de imunidade pelas opiniões que externar. Essa imunidade, aliás, é inerente ao exercício de suas funções, pois manietado estaria caso fosse obrigado a dar explicações toda vez que movesse contra alguém uma ação penal.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Sérgio Bittencourt - Relator, Lecir Manoel da Luz, Romeu Gonzaga Neiva, Carmelita Brasil, Costa Carvalho, Getúlio Moraes Oliveira, Romão C. de Oliveira, Aparecida Fernandes, Edson Alfredo Smaniotto e Mario Machado - Vogais, sob a presidência do Senhor Desembargador Eduardo de Moraes Oliveira, em conhecer e negar provimento ao recurso. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 25 de abril de 2006.

RELATÓRIO

Benício Tavares da Cunha Mello, inconformado com a decisão deste Relator que, nos autos “DIVERSOS” (pedido de explicações em juízo) movidos contra o **Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, indeferiu liminarmente a inicial, interpõe o presente *Agravo Regimental*, alegando, em síntese, ser a medida de suma importância para se apurar se o interpelado agiu com dolo e se de fato proferiu as palavras ofensivas à sua honra.

Acrescenta que não tem intenção de constituir prova, mas de precisar o sentido das palavras proferidas na malsinada entrevista, justificando assim a escolha do procedimento previsto nos arts. 867 a 873 do Código de Processo Civil. Daí porque não poderiam os argumentos despendidos para o indeferimento da outra medida ser novamente utilizados para o mesmo fim.

Volta a sustentar que o termo “convicção” utilizado na reportagem significa pré-julgamento, apesar de não ter ainda sofrido qualquer condenação. Por isso, não pode aceitar que continue o agravado a dar entrevistas que possam influir negativamente na opinião pública.

Alega que essas declarações têm lhe causado danos morais, inclusive no seio familiar.

Invoca, em seu favor, o art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, que prequestiona, aduzindo ainda que foi negado vigência às normas do Código de Processo Civil (art. 867 e seguintes) e violados os arts. 20 e 25 da Lei de Imprensa.

No mesmo sentido, diz malferido o art. 142 do Código Penal.

Verbera, finalmente, que o Ministério Público pode ter o convencimento que quiser, mas quando exterioriza essa convicção com dolo e mediante publicação em jornais, deve responder pelos prejuízos daí decorrentes. Cita, nesse particular, precedente deste Eg. Tribunal de Justiça.

Pede a reconsideração da decisão recorrida ou sua submissão ao exame do colendo Colegiado.

Mantive a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

É o relatório.

VOTOS

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

O agravante, ilustre Deputado Distrital em pleno exercício de seu mandato, pretende que o Exmo. Senhor Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do

Distrito Federal e Territórios lhe dê explicações sobre o teor da reportagem publicada na edição de 10/11/2005 do Jornal de Brasília.

Referida matéria, além da parte que causou o incômodo narrado pelo ilustre parlamentar, acha-se vazada nos seguintes termos:

“PROSTITUIÇÃO

BENÍCIO NÃO APARECE PARA SER OUVIDO

O deputado Benício Tavares (PMDB) não compareceu, ontem, para depor no Conselho Especial do Tribunal de Justiça do DF. O parlamentar seria interrogado pelo desembargador Otávio Augusto sobre o processo a que responde sob a acusação de submeter criança e adolescente à prostituição e à exploração sexual, fato ocorrido em um barco de pescaria no Amazonas, ano passado.

O procurador-geral de Justiça do Ministério Público, Rogério Schietti, afirmou que vai analisar se pede ou não ao relator a condução coercitiva do deputado para depor. Ele esclareceu que o processo prossegue normalmente.

A próxima etapa será ouvir as 11 testemunhas e duas vítimas (adolescentes) do caso. “Apenas o dono da empresa que organiza as pescarias, Flávio Tamelli, reside em São Paulo. As outras testemunhas serão ouvidas em Manaus, por meio de carta precatória”, assegura Schietti.

CONVICÇÃO - O procurador-geral reafirmou sua convicção de que o deputado é culpado das acusações que pesam contra ele. Ou seja, da prática de atos de favorecimento à prostituição de adolescentes, ocorrido no barco de pescaria.

A presença de Benício no barco, que levava um grupo de adolescentes e garotas de programa de Manaus, só foi descoberta depois que outro barco naufragou no Rio Amazonas. A pescaria foi realizada entre os dias 16 e 19 de setembro do ano passado.

Três garotas que haviam participado da “pescaria festiva” morreram no naufrágio e duas escaparam. Ao depor na polícia de Manaus, elas contaram sobre a presença no barco do deputado, que usa cadeira de rodas. A defesa de Benício, sustentada pelo advogado Jason Barbosa, garante que o parlamentar não participou dos fatos narrados na denúncia. O MP contesta.”

A inicial, contudo, foi por mim indeferida, conforme decisão de fls. 21/26, *in verbis*:

“O ilustre deputado distrital **Benício Tavares da Cunha Mello** ingressou com *PEDIDO DE EXPLICAÇÕES EM JUÍZO* contra o **Excelentíssimo Senhor Procurador Geral de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, nos termos do artigo 25 da Lei de Imprensa e na forma dos artigos 867 a 873 do Código de Processo Civil, tendo em vista a matéria publicada no dia 10/11/05, quinta-feira, no periódico “Jornal de Brasília”, dando conta de que o requerido expressara sua convicção na culpa do requerente por fatos criminosos que ainda se acham em apuração na Ação Penal 2005.00.2.008547-6.

Afirma que a entrevista soou como difamatória e caluniosa, razão pela qual deseja obter, do Notificado, explicações claras, diretas e francas sobre as publicações na imprensa, pois a honra do Notificante, como administrador público com liderança política e como pessoa não pode continuar a ser alvo de expressões de injustiça flagrante. Sustenta ser inadmissível que o Senhor Procurador, por encontrar-se revestido de um cargo de tão alta envergadura, utilize do mesmo para afrontar a ordem constitucional, o desrespeito à parte processual, o que inclusive induz à suspeição, pois chama a si o desejo de fazer Justiça de acordo com suas convicções, pois antecipa-se ao julgamento por órgão competente em evidente tentativa de sentenciar publicamente o autor, desrespeitando o princípio constitucional da presunção da inocência enquanto não há julgamento, conforme o disposto no artigo 5, inciso LVII da Constituição Federal de 1988. Tece considerações sobre o referido dispositivo constitucional e sobre outros da Lei 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público) e pede que o requerente seja notificado a prestar esclarecimentos sobre as afirmações que fez, a fim de que, não sendo tais explicações satisfatórias, possa o notificando, posteriormente, responder, por possíveis ofensas contidas em seus escritos (Lei nº 5.250, art. 25, § 1º).

Protesta, finalmente, pelo direito de requerer, oportuno tempero (sic), venham a ser elas publicadas, nos termos dos arts. 25, § 2º, c/c art. 29 e segs., da lei de imprensa, observado o art. 30, inciso I e §§ 3º e 8º, que transcreve.

Tenho, no entanto, que a presente medida não merece prosperar. Aliás, não é a primeira vez que o requerente se investe contra as declarações do eminente chefe do *Parquet* local, evidentemente prestadas no exercício de seu mister e ao agasalho do art. 41, inciso V, da Lei 8.625/93. Por isso, ao examinar os autos da Interpeleção Crimi-

nal 2006.00.2.000098-3 ICR, deixei assentado, em decisão contra a qual não houve recurso:

Cuida-se de *Interpelação Criminal* promovida pelo deputado distrital **Benício Tavares Cunha Mello** em desfavor do Procurador Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios **Rogério Schietti**, com o propósito de esclarecer fatos divulgados pelo “Jornal de Brasília”, periódico ao qual o interpelado teria manifestado sua convicção de que o interpelante participara de atos tidos como crime que, nada obstante, *ainda estão sendo investigados nos autos da Ação Penal nº 2005.00.2.008547-6, em trâmite perante o Conselho Especial deste egrégio Tribunal de Justiça.*

A medida tem como suporte legal o art. 144 do Código Penal e é do seguinte teor a reportagem apontada como ofensiva à honra do interpelante:

CONVICÇÃO - O procurador geral reafirmou sua convicção de que o deputado é culpado das acusações que pesam contra ele. Ou seja, da prática de atos de favorecimento à prostituição de adolescentes, ocorrido no barco de pescaria.

A presença de Benício no barco, que levava um grupo de adolescentes e garotas de programa de Manaus, só foi descoberta depois que outro barco naufragou no Rio Amazonas. A pescaria foi realizada entre os dias 16 e 19 de setembro do ano passado.

Três garotas que haviam participado da “pescaria festiva” morreram no naufrágio e duas escaparam. Ao depor na polícia de Manaus, elas contaram sobre a presença no barco do deputado, que usa cadeira de rodas. A defesa de Benício, sustentada pelo advogado Jason Barbosa, garante que o parlamentar não participou dos fatos narrados na denúncia. O MP contesta.

O interpelante, após invocar o art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que estabelece que *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*, requer, então, seja notificado o interpelado, a fim de que esclareça:

- 1) Se o Dr. Rogério Schietti confirma:
 - a) que em 09 de dezembro de 2005, ou em outra data, fez a afirmação de que tem plena convicção de que o Deputado Benício Tavares é culpado das acusações que pesam contra ele? Em caso afirmativo, qual prova possui do alegado?
 - b) se há alguma decisão judicial condenando o Interpelante?
- Pede ainda:

a) (*omissis*).

b) notificar o Interpelado, no endereço indicado, para que dê as explicações necessárias, advertindo-o de que, nos termos da lei, se não forem dadas tais explicações ou se as der de forma insuficiente, responderá pela ofensa, na forma prevista no art. 144, do CPB, pela prática do crime de calúnia, difamação e ofensa verbal com agravante de ter como fim único denegrir a imagem objetiva e subjetiva do interpelante.

c) (*omissis*).

É sabido que o Estado, na permanente busca da paz social e da harmonia entre seus cidadãos, mantém à disposição de todos o seu aparelhamento judicial, o qual, no entanto, só pode ser movimentado se preenchidas determinadas condições - legitimidade e interesse. Com efeito, não seria razoável permitir a invocação da prestação jurisdicional para a defesa de direito alheio ou nas hipóteses em que ela venha a se mostrar inútil ou desnecessária.

Ora, o que se tem no caso em exame é um pedido de explicações, o qual se acha previsto no art. 144 do Código Penal e cuja finalidade é esclarecer ofensas encobertas pelo sentido dúbio das palavras, ou, como leciona o imortal NELSON HUNGRIA, aquela que *pode ser equívoca (não manifesta, encoberta, ambígua), quer quanto ao seu conteúdo, quer quanto ao seu destinatário. É o que ocorre quando há o emprego de palavras de duplo sentido, frases vagas, reticentes, alusões veladas ou imprecisas, referências dissimuladas, antífrases irônicas, circunlóquios ou rodeios de camuflagem. E conclui o mestre: Em tais casos de equívocidade, a lei permite à pessoa que se julga ofendida pedir sejam dadas explicações em juízo. É o que dispõe o art. 144: "Se, de referências, alusões ou frases, se infere a calúnia, difamação ou injúria, quem se julga ofendido pede pedir explicações em juízo. Aquele que se recusa a dá-las ou, a critério do juiz, não as dá satisfatórias, responde pela ofensa."*

Esta, realmente, é a finalidade da providência cautelar que ora se examina. Assim, se não há dúvida sobre o que foi dito ou se das palavras reproduzidas no texto não se pode extrair duplo sentido ou ofensa velada, não há porque admitir a interpelação. Neste sentido, já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal na Questão de Ordem na Petição - Pet 851QO/SE, DJ DE 16/9/94, PP 24278 EMENT VOL-01758-02 PP-00394 (RT 709/401): (...). *O pedido de explicações em juízo acha-se instrumentalmente vinculado à necessidade de esclarecer situações, frases ou expressões, escritas ou verbais, caracteri-*

zadas por sua dubiedade, equívocidade ou ambigüidade. Ausentes esses pressupostos, a interpeção judicial, porque desnecessária, revela-se processualmente inadmissível. - A interpeção judicial, por destinar-se exclusivamente ao esclarecimento de situações dúbias ou equívocas, não se presta, quando ausente qualquer ambigüidade no discurso contumelioso, a obtenção de provas penais pertinentes à definição da autoria do fato delituoso. - O pedido de explicações em juízo não se justifica quando o interpelante não tem dúvida alguma sobre o caráter moralmente ofensivo das imputações que foram dirigidas pelo ofensor. (Relator Min. CELSO MELLO).

Ocorre que o interpelado, no pleno exercício de sua função, efetivamente ofertou contra o interpelante denúncia pelos fatos acima narrados, denúncia essa que já foi recebida, estando em trâmite a respectiva ação penal. Logo, a convicção do nobre membro do *Parquet* sobre a existência de provas da culpabilidade de quem acusa é evidente, sendo pois absolutamente desnecessária a sua convocação para prestar esclarecimentos sobre aquilo que se apresenta como óbvio.

As afirmações proferidas pelo interpelado na entrevista somente reforçam sua crença de que o interpelante é culpado das acusações que pesam em seu desfavor. Não existe, portanto, dúvida que justifique o processamento da cautelar.

Acresça-se que, nos termos do art. 41, inciso V, da Lei 8.625/93, os membros do Ministério Público, no exercício de sua função, detêm a prerrogativa de *inviolabilidade pelas opiniões que externar ou pelo teor de suas manifestações processuais ou procedimentos, nos limites de sua independência funcional*. Desta forma, a ação principal voltada a apurar eventual responsabilidade criminal do interpelado estaria fadada ao insucesso. Neste sentido, os seguintes arestos da Colendo Corte Superior de Justiça:

“(...). 2. Nos termos da Lei 8.625/93, art. 41, V, é prerrogativa dos membros do Ministério Público, no exercício de suas funções institucionais, gozar de inviolabilidade pelas opiniões que externar ou pelo teor de suas manifestações processuais ou procedimentos. - 3. Pedido de *Habeas Corpus* deferido para trancar a ação, por ausência de justa causa.” (STJ/HC 18.315-AC, relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 25/2/02).

“(...). Nos termos da Lei 8.265/93, art. 41, V, é prerrogativa dos membros do Ministério Público, no exercício de suas funções

institucionais, gozar de inviolabilidade pelas opiniões que externar ou pelo teor de suas manifestações processuais ou procedimentos.” (STJ/REsp. 346.050/SP, relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 6/3/03).

Por todos esses motivos, caracterizada se acha a falta de interesse processual do interpelante para a medida cautelar proposta.

Isto posto e tendo em vista a competência estabelecida no inciso IX do art. 68 do Regimento Interno, indefiro a inicial e extingo o processo sem resolução do mérito.

Custas pelo interpelante.

Intimem-se.”

Não trouxe o requerente qualquer argumento novo, capaz de modificar as convicções expostas. Com efeito nenhuma razão existe para que um membro do Ministério Público seja obrigado a dar explicações sobre o seu convencimento, principalmente a quem acusa de ter sido o autor do crime descrito de forma clara e inconfundível na própria peça acusatória.

Impõe-se, portanto, mais uma vez, a rejeição da pretensão do ilustre parlamentar.

Isto posto e tendo em vista a competência estabelecida no inciso IX do art. 68 do Regimento Interno, indefiro a inicial e extingo o processo sem resolução do mérito.

Custas pelo requerente.

Intimem-se.”

Mais uma vez, insiste o requerente em suas teses, argumentando em primeiro lugar, que o procedimento escolhido baseia-se nos arts. 867/873 do Código de Processo Civil, razão pela qual os fundamentos do indeferimento anterior não poderiam ser tomados como base para o que ora se examina.

Ocorre, no entanto, que a base do indeferimento anterior foi a ausência de uma das condições da ação, falha esta que aqui persiste, pois nenhuma utilidade poderia advir para o interpelante se aceito o processamento de seu requerimento.

Com efeito, já se disse que o Ministério Público goza de imunidade pelas “opiniões que externar”. Essa imunidade, aliás, é inerente ao exercício de suas funções, pois manietado estaria caso fosse obrigado a dar explicações toda vez que movesse contra alguém uma ação penal. A convicção externada, portanto, nada mais é do que o resultado da exteriorização, quando do oferecimento da denúncia, da *opinio delicti*.

Não houve, portanto, ofensa ao art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, quando se negou a prestação jurisdicional invocada pelo requerente, uma vez que

eventual resposta à manifestação ministerial deverá ser deduzida na ação penal em curso, achando-se ali assegurado todo o direito de defesa que pretende o requerente exercer.

Evidente que também não restaram violados os arts. 867 a 873 do Código de Processo Civil. Aliás, nada obstante sustentar tratar-se de matéria cível, o interpelante não esquece do art. 142 do Código penal, revelando, desta forma, sua própria insegurança sobre a natureza do direito que questiona.

Já se afirmou à exaustão que o Ministério Público goza de prerrogativas funcionais que isentam sua atividade de questionamentos infundados. Isto então significa ser desnecessário perquirir-se sobre eventual dolo, já que sua conduta não se amolda a qualquer ilícito, seja de natureza cível, seja de natureza penal.

Assim, a reportagem não traz em si mesma qualquer violação a direito do requerente, motivo pelo qual não se podem ter como violados quaisquer dos dispositivos da Lei de Imprensa.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Des. Lecir Manoel da Luz (Vogal) - Com o Relator.

Des. Romeu Gonzaga Neiva (Vogal) - Com o Relator.

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

Des. Costa Carvalho (Vogal) - Com o Relator.

Des. Getúlio Moraes Oliveira (Vogal) - Com o Relator.

Des. Romão C. de Oliveira (Vogal) - Com o Relator.

Desa. Aparecida Fernandes (Vogal) - Com o Relator.

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Vogal) - Com o Relator.

Des. Mario Machado (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Recurso conhecido e improvido. Unânime.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000011081155-9

Apelante - Art Sol Energia Solar Ltda.

Apelado - Roberto Marconi Morale

Relator - Des. Dácio Vieira

Quinta Turma Cível

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESCISÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SISTEMA DE AQUECIMENTO SOLAR. SERVIÇO DEFEITUOSO. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO A CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O fornecedor será responsabilizado quando presentes defeitos decorrentes da deficiência na prestação do serviço executado, não restando demonstrada a hipótese de culpa exclusiva do consumidor. Hipótese de rescisão do contrato com a devolução das parcelas pagas pelo comprador, restituindo-se à empresa ré os equipamentos adquiridos para a instalação do sistema de aquecimento solar, volvendo as partes ao status quo ante, nos lindes da pretensão exordial. A desconstituição do cheque cobrado em sede de execução, decorrência do desfazimento do ajuste, conduz à extinção do feito (Arts. 784, 586, 618, inciso I e 267, inciso VI, todos do CPC). Fixação dos honorários advocatícios, em se tratando de sentença condenatória, nos termos do art. 20, §3º do CPC.

ACÓRDÃO

Acordam os desembargadores da Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Dácio Vieira - Relator, Angelo Passareli - Revisor e Asdrubal Nascimento Lima, sob a presidência do desembargador Asdrubal Nascimento Lima em, conhecer. Negar provimento. Negou-se provimento aos recursos voluntário e oficial. Nos moldes do voto do relator. Unânime, de acordo com a ata de julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 4 de abril de 2005.

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença de folhas 202/208, proferida em sede de execução e seus respectivos embargos do devedor, ação cautelar e

principal, estas duas últimas propostas, respectivamente, com o visto de sustar o protesto de cheque, e, no feito principal, rescindir contrato de fornecimento e instalação de equipamentos de sistema de aquecimento solar na piscina da residência do autor, bem como de reaver os valores pagos, sob alegação de irregularidades na qualidade do serviço.

O juiz monocrático julgou parcialmente procedente o pedido principal e procedente o pedido cautelar para declarar resolvido o contrato, condenando a ré a restituir as quantias pagas, referentes a duas parcelas no valor de R\$ 1.830,00, e desconstituir o cheque nº 001729-9, Banco 479, Agência 0010-9, no valor de R\$ 1.830,00, bem como confirmar a liminar de sustação de protesto, determinando à ré, ainda, a retirada dos equipamentos de sistema de aquecimento solar da residência do autor. Julgou procedentes, ainda, os embargos opostos, extinguindo a execução.

Acrescento que foram opostos embargos declaratórios da sentença monocrática (folha 220), eis que teria havido omissão quanto à condenação da empresa ré ao pagamento dos honorários do perito, tendo o juiz singular acolhido os embargos, determinando que constasse na parte dispositiva da sentença a condenação da ré ao ressarcimento das despesas efetuadas pelo autor com os honorários periciais.

Irresignada, pugna a ré pela reforma da sentença monocrática, ao argumento de que “*a perícia não foi conclusiva em determinar a responsabilidade da recorrente, empresa prestadora de serviços, pelo mau funcionamento do sistema de aquecimento solar*”, ressaltando que “*o recorrido alterou o status quo de todo o sistema, ao promover a retirada, por risco e conta própria, do controle de temperatura do registro de descida de água*” (folha 216), o que estaria a constituir, no seu entender, em “*causas excludentes de sua responsabilidade na forma prevista nos incisos do §3º do artigo 14 da Lei nº 8.078/90, descaracterizando o inadimplemento culposos da ré*” (folha 217).

Requer, ainda, caso não seja este o entendimento, a fixação dos “*honorários de forma compatível com a prestação dos serviços*” (folha 217).

Contra-razões às folhas 226/228, pugnando pelo improvimento do recurso.

Preparo à folha 218.

É o relatório.

VOTOS

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

Pretende a apelante, nesta instância revisora, a reforma da decisão de 1º grau, ao argumento de que “*a alteração (danificação) do elemento Controle de Temperatura e do Registro de Descida de Água por parte do recorrido, salvo melhor juízo, impediu*

a conclusão da perícia em precisar e indicar a responsabilidade pelo mau funcionamento do sistema” (folhas 216/217), e, ainda, caso seja mantido o entendimento do juiz singular, a diminuição do percentual fixado para a verba honorária.

Com efeito, nos termos do artigo 14, §3º do CDC, *“o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços”*, bem como *“só não será responsabilizado quando provar que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste”* ou *“a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”*.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor, em suas alegações, sustenta a existência de *“um problema com o funcionamento da válvula que retira o ar das placas”*, o que diminuiria *“sensivelmente o aquecimento da água”* (folha 04) e que, a despeito de o problema ter sido informado à ré, esta não teria oferecido solução.

De outro lado, aduz a ré isenção de responsabilidade, *in casu*, eis que o autor teria modificado o sistema de controle de temperatura e do registro de descida de água, o que impediria o perito de *“indicar a responsabilidade pelo mau funcionamento do sistema”* (folha 217).

Cumpra considerar que no laudo pericial (fls. 172/187), o *expert* deixou evidenciado que:

“Controle de Temperatura

Encontramos o controlador de temperatura, cujo funcionamento evita a circulação de água pelas placas solares quando da não incidência de radiação solar por causa das nuvens. Este item é importante, pois a circulação da água pelas placas solares na ‘sombra’ resulta em grande perda de calor, devido à grande área das mesmas e ocorrência de ventos. Ele estava desativado pelo proprietário da piscina e é um elemento imprescindível para o aquecimento da piscina nos índices de rendimento projetados. Deve ser religado ou substituído de imediato.

A central de controle desse dispositivo foi instalada dentro da casa de máquinas, junto com o filtro e bomba, local inadequado face à grande condensação de água e má ventilação normalmente encontrados.

Deverá ser reposicionado em caixa específica em local ventilado e sem incidência direta dos raios solares.

Registro de Descida

Este elemento consta dos manuais do fabricante e visa controlar a vazão de descida para que seja mantida uma pressão positiva na válvula de segurança, como já mencionado. Nas visitas técnicas efetuadas constatamos

que o mesmo não estava presente, devendo ser imediatamente recolocado, conforme item anterior.” - g.n.

Destaque-se, ainda, a observação feita pelo perito ao responder o quesito da ré, item 3.7 (pág. 176), *verbis*:

“3.7. Se houver qualquer defeito no equipamento ou na instalação, precisar a origem e a data do respectivo aparecimento.

Podemos apontar como irregularidades encontradas no sistema:

a) falta de válvula de controle de fluxo na tubulação de retorno da água para a piscina (descida);

b) desativação do sistema de controle de temperatura.

Como o sistema de controle da temperatura foi instalado no interior da casa de máquinas, onde ocorre grande condensação, devido à baixa ventilação do local (o que é bastante comum) e pelo fato da tampa ser de aço. Não temos como precisar a data em que ocorreu, mas o proprietário alegou que foi logo no início. A afirmação é coerente, pois provavelmente ocorreu a oxidação dos contatos elétricos, inviabilizando o seu funcionamento.”

Como se vê, a despeito de o autor ter desligado o sistema controlador de temperatura, o perito judicial pôs em destaque a sua instalação em local inadequado, sugerindo o seu reposicionamento, o que estaria a reforçar a tese de que essa situação conduz à constatação de plausibilidade diante do que foi alegado pelo apelado, no sentido de que o problema teria surgido desde o início, após a instalação do equipamento, em decorrência de grande umidade constatada no local, causando danos aos contatos elétricos, tudo de modo a inviabilizar o normal funcionamento do sistema de aquecimento solar instalado na residência do autor, ora apelado.

Assim, verifica-se que não produziu a apelante prova apta de não ocorrer na espécie o nexo de causalidade a amparar a pretensão indenizatória do autor, eis que não restou demonstrada nos autos a hipótese de culpa exclusiva do consumidor, o que leva, fatalmente, à incidência da regra contida no artigo 333, II, do Código de Ritos, pois incumbiria à parte ré o encargo quanto aos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito alegado.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados da Corte Superior de Justiça quanto ao tema em debate:

“Processual civil. (...) Ônus da prova. CPC, art. 333, II. Precedentes. 1. Incumbe ao réu a prova do fato impeditivo do direito perse-

guido pelo autor. (...)" (Resp 280996/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 19/05/2003, pág. 162)

“Recurso especial. Processual civil. (...) Ônus da prova. Omissão. (...) 5. Cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, e ao réu à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor; (...)” (Resp 314470/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 20/08/2001, pág. 524)

Por oportuno, para melhor enfoque da matéria, vale o destaque, em parte, da r. sentença hostilizada:

“Conforme descrito e analisado, as partes concordaram com o laudo pericial, acusando-se mutuamente pelas principais causas geradoras do comprometimento do sistema de aquecimento, que são: I) desativação do mecanismo de controle da temperatura e II) ausência ou desinstalação do mecanismo de registro de descida da água, residindo na correta apuração das respectivas responsabilidades a chave para o deslinde da questão.

Nessa linha de raciocínio, observo que o perito verificou que o mecanismo de controle da temperatura estava desativado pelo proprietário da piscina, concluindo também que o mesmo havia sido mal instalado, no interior da casa das máquinas, sujeito a elevadas temperaturas e condensação de água, quando deveria estar em caixa específica, em local ventilado e sem incidência de raios solares, o que provavelmente teria gerado a oxidação dos contatos elétricos desde o início do funcionamento do sistema, conforme afirmação do autor, havida como coerente pelo *expert*. Nesse ponto, a culpa inapelavelmente recai sobre a empresa ré.

Em relação ao registro de descida da água, não foi encontrado na perícia nenhum mecanismo, embora constasse dos manuais do fabricante, havendo indícios de que foi realmente retirado pelo autor, quando se viu obrigado a optar pelo aquecimento solar, decorrente da má instalação do mecanismo de controle da temperatura, elemento imprescindível para o aquecimento da piscina nos índices de rendimento projetados.

O uso de capa térmica inadequada e o fato da não utilização do sistema de aquecimento solar por longo período de tempo não elidem a culpa do fornecedor do serviço, constituindo-se em fatos acessórios-

os, derivados dos problemas com a instalação, conforme já exaustivamente analisado nesta decisão, não havendo assim a ré lograda provar qualquer das causas excludentes previstas nos incisos do § 3º, do art. 14, da Lei 8.078/90, ou mesmo a ocorrência de caso fortuito, também considerada excludente do nexo de causalidade, segundo construção doutrinária.

Provado o inadimplemento culposo da ré e uma vez que elegeru unicamente a via da resolução contratual (art. 20, inc. II, CDC) em seu pedido, é procedente o retorno ao *status quo ante*, como consequência direta do desfazimento do contrato, obrigando as partes a restituições recíprocas e impondo ao faltoso o pagamento de perdas e danos, consistindo as restituições recíprocas na restituição ao autor dos valores pagos e do título de crédito em execução e na restituição à ré dos equipamentos adquiridos para a instalação do sistema de aquecimento, consistindo a indenização por perdas e danos, uma vez não demonstrada nos autos, à cláusula penal prevista na Lei de Regência (art. 52, §1º), da ordem de 2% sobre o valor do contrato, dispositivo aquele que aplico por integração analógica.

(...)

Em face de todo o exposto, os embargos à execução serão julgados procedentes, uma vez que o retorno ao *status quo ante* desconstituirá o cheque exequendo, determinando a extinção da execução por falta de existência de título executivo.

Isto posto, julgo parcialmente procedente o pedido principal e procedente o pedido cautelar, declaro resolvido o contrato e condeno a ré a restituir ao autor as quantias pagas, consistentes em duas parcelas de R\$ 1.830,00 (um mil, oitocentos e trinta reais), em datas de 08-abril e 22-junho-2000, devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, estes a partir da citação, bem como desconstituo o cheque n. 001729-9, Banco 479, Ag. 0010-9, no valor de R\$ 1.830,00 (um mil, oitocentos e trinta reais), emitido pelo autor, confirmando a liminar de sustação do protesto, devendo a ré retirar, às suas expensas, os equipamentos do sistema de aquecimentos do sistema de aquecimento solar instalados na residência do autor e lhe pagar indenização correspondente a 2% (dois por cento) do valor atualizado do contrato.

Julgo procedentes os embargos e declaro extinta a execução, com fulcro nos artigos 794, 586, 618, inciso I e 267, inciso VI, todos do Código de Processo Civil.

O nome do autor deve ser definitivamente excluído dos cadastros de inadimplentes, devendo ser retiradas as anotações relativas ao processo executivo, protesto de título e outras que digam respeito ao presente caso.

Considerando a sucumbência recíproca, condeno a ré a pagar as custas processuais nos processos cautelar, de execução e embargos, mais três quartas partes das custas referentes ao processo principal, ficando o restante destas a cargo do autor; e condeno a ré a pagar honorários de sucumbência nos processos principal, cautelar e de embargos à execução, no importe correspondente a 20%(vinte por cento) do valor atualizado da condenação, o que faço de acordo com as peculiaridades do caso e com fulcro nos artigos 20, §§ 3º e 4º c/c 21, do Código de Processo Civil.”

Não está, portanto, a merecer acolhida a insurreição trazida pela recorrente, importando considerar que se houvesse tomado as devidas cautelas necessárias, exigíveis nestes casos, com uma criteriosa verificação das condições necessárias quando da instalação do equipamento adquirido, certamente o infausto acontecimento poderia ter sido evitado, para assegurar uma adequada e eficaz prestação do serviço.

De outro lado, no que concerne à insurreição quanto à verba honorária, cumpre observar que é cediço que o percentual estipulado, em se tratando de sentença condenatória, deve cingir-se aos termos do artigo 20, §3º, do Código de Ritos.

Dessa forma, a meu sentir, não está a merecer acolhida a insurreição da apelante quanto à diminuição dos honorários advocatícios fixados no *decisum* monocrático, porquanto a verba de sucumbência enquadra-se nos limites estabelecidos no artigo 20, § 3º, “a”, “b” e “c” do CPC, ou seja, em 20% sobre o valor da condenação.

Por oportuno, sobre o tema, trago à colação o seguinte aresto desta Relatoria:

“Civil e processual civil. Ação de indenização. (...) Honorários advocatícios. fixação consoante o art. 20, §3º do CPC. (...) 3. Os honorários advocatícios, em se tratando de sentença condenatória, devem ser fixados nos termos do art. 20, §3º do CPC.” (APC 417-8/2001, Reg. do Ac. 196429, 5ª Turma Cível, DJU 19/08/2004, pág. 101, desta Relatoria)

Assim, os argumentos trazidos no presente recurso, à míngua de consistência, não conseguiram abalar os sólidos fundamentos que consubstanciam o *decisum* monocrático.

Feitas essas considerações, cumpre negar provimento ao recurso, mantendo íntegra a sentença vergastada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Des. Angelo Passareli (Revisor) - Com o Relator.

Des. Asdrubal Nascimento Lima (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Conhecido. Negou-se provimento. Negou-se provimento aos recursos voluntário e oficial. Nos moldes do voto do Relator. Unânime.

———— • ————

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001011083711-6

Apelante - Fazenda Pública do Distrito Federal
Apelados - Waldemar de Campos Gama e outra
Relator - Des. Otávio Augusto
Sexta Turma Cível

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMÓVEL ADQUIRIDO EM LICITAÇÃO PÚBLICA - EMBARGOS DE TERCEIRO - CANCELAMENTO DE PENHORA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL - PREFERÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA NO RECEBIMENTO DO PRODUTO DA VENDA JUDICIAL - MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O privilégio da Fazenda Pública, no recebimento do produto da venda judicial do bem penhorado, não possui o condão de inviabilizar o registro do imóvel adquirido em procedimento subsequente à arrematação por terceiros de boa-fé.

- Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, serão os honorários arbitrados de forma eqüitativa, segundo determina o § 4º do art. 20 do CPC.

- Recurso improvido. Unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Sexta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Otávio Augusto, João Batista e Ana Maria Duarte Amarante Brito, sob a presidência do Desembargador Jair Soares, em rejeitada a preliminar, improver o recurso à unanimidade, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 17 de maio de 2006.

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa de ofício e apelação cível interposta pela Fazenda Pública do DF contra sentença que acolheu os embargos de terceiros opostos por Waldemar de Campos Gama e Maria da Paz Fortaleza de Miranda, para determinar o cancelamento de penhora realizada em execução fiscal ajuizada pela apelante-embargada. Conseqüente-

mente, a ré foi condenada ao pagamento de 50% das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes estabelecidos em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Alega, preliminarmente, que os embargos são manifestamente intempestivos, a teor das disposições do artigo 1.048 do CPC.

No mérito, destaca a preferência do crédito fiscal, sustentando que não foi intimada da praça do imóvel em litígio, arrematado pelo próprio exequente, o BRB - Banco de Brasília S/A (em execução em desfavor de Auto Peças Neiva Ltda), e posteriormente adquirido pelos apelados-embargantes em licitação pública promovida pela instituição bancária. Sustenta que tal omissão acarreta a nulidade do auto de arrematação nos termos do artigo 694, parágrafo único, inciso I, do CPC. Ressalta o descabimento da condenação a honorários advocatícios, “*eis que o bem objeto da constrição foi indicado pela outra embargada, Auto Peças Neiva Ltda*”, acrescentando, por fim, que desconhecia a existência de duplicidade de penhora sobre o mesmo imóvel.

Requer o provimento do apelo ao fito de ser mantida a penhora no executivo fiscal, excluindo-se a condenação à verba honorária.

Contra-razões às fls. 391/394.

É o relatório.

VOTOS

Des. Otávio Augusto (Relator) - Sustenta a Fazenda Pública do DF, preliminarmente, que os embargos são intempestivos, uma vez que a arrematação do bem pelo Banco de Brasília ocorreu em 22.02.1999, transcorrendo há muito, portanto, o prazo de 5 (cinco) dias a que alude o artigo 1.048 do CPC.

A toda evidência, não procede a argumentação, tratando-se de apelo derivado de embargos de terceiros opostos na execução fiscal movida pela Fazenda Pública em desfavor de Auto Peças Neiva Ltda e na qual, embora penhorado o imóvel, sequer foi realizada a hasta pública, como bem assinalou o magistrado sentenciante. Nenhuma vinculação possuem os embargos opostos, portanto, com a execução promovida pelo BRB contra a empresa Auto Peças Neiva Ltda, onde houve a adjudicação do bem em litígio.

Daí porque fica rejeitada a preliminar, passando-se à análise meritória do recurso voluntário e da remessa oficial, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a apelante a manutenção da penhora efetivada na execução fiscal sobre o bem adquirido pelos embargantes e a exclusão da condenação em honorários advocatícios. Sustenta que o Banco de Brasília tinha conhecimento da penhora na execução fiscal, já incidente sobre o imóvel quando da licitação.

Da análise dos autos, constata-se o manejo de duas execuções contra a mesma empresa, a Auto Peças Neiva Comércio e Representação Ltda, por credores distintos.

O Banco de Brasília S/A, em face de empréstimo concedido à mencionada empresa (representado por Cédula de Crédito Comercial), penhorou o imóvel em questão em 11/02/98 (fl.09) e o arrematou em hasta pública na data de 22/02/99 (fl. 29). Paralelamente, a Fazenda Pública, buscando o pagamento de créditos tributários da referida empresa, penhorou o mesmo imóvel em 09/03/98 (fl. 28), em ação de execução fiscal proposta no ano de 1996.

Todavia, o bem foi adquirido pelos embargantes em 23.02.2000, em licitação pública realizada pelo BRB (fls.39/43), inviabilizando-se o registro em Cartório em face de o imóvel encontrar-se penhorado à Fazenda Pública do Distrito Federal, o que motivou a oposição dos embargos de terceiros, que objetiva a suspensão da constrição.

Ao acolher o pedido, fundamentou o MM. Juiz:

“(...) Não se discute o fato de os arts.184 e 186 do Código Tributário Nacional terem conferido ao crédito de natureza tributária privilégio em relação aos demais, inclusive ônus reais como a hipoteca. De tal forma, em casos como o ora investigado, não importa avaliar qual constrição ou gravame recaiu primeiro sobre o bem por vez que, independentemente das datas nas quais foram registradas as penhoras, a Fazenda terá preferência no levantamento do valor que se fizer necessário à liquidação de seu crédito.

Importa, contudo, saber se tal privilégio impede ou invalida a arrematação realizada nos autos de execução diversa daquela promovida pela Fazenda, momento em que tenho como relevante destacar a existência de dois enfoques diversos para a questão.

O primeiro diz respeito ao privilégio estabelecido, norma que confere à Fazenda o direito de ver seu crédito satisfeito com prioridade em relação aos demais, sem que isto, porém determine, expressamente, a reunião das diversas ações executivas ou de cobrança que tramitam em desfavor do devedor comum ou mesmo a suspensão de todas as demais.

Note-se que a Lei de Execução Fiscal ou o próprio Código Tributário Nacional não trazem regra acerca da referida reunião ou suspensão de feitos, do mesmo modo que o Código de Processo Civil não dispõe a respeito da obrigatória intimação dos demais credores quando da alienação judicial do bem penhorado, salvo quanto àqueles dotados de garantia real, o que remete o exame ao segundo aspecto da questão, qual seja, o fato de que a arrematação de bem alvo de

múltiplas penhoras em execução contra devedor solvente não depende da comunicação prévia a todos os demais credores já resguardados pelas penhoras, inclusive a Fazenda Pública.

Aliás, esta a conclusão possível ante a análise da doutrina do Prof. AraKen de Assis acerca do tema:

‘AOS DESCUIDADOS É QUE TOCA O ÔNUS DE CONTROLAR O ANDAMENTO DAS EXECUÇÕES, EXCEÇÃO FEITA AOS TITULARES DE DIREITO REAL DE GARANTIA E AO USUFRUTUÁRIO, PORQUANTO O ART.615, II, IMPÕE SUAS INTIMAÇÕES.POR ISSO, ALIENADO O BEM PENHORADO E SATISFEITO ALGUM CREDOR EM DESACORDO COM A GRADAÇÃO LEGAL, O PRETERIDO NÃO TEM PRETENSÃO A ANULAR A HASTA PÚBLICA, TOCANDO-LHE RECLAMAR SEU CRÉDITO DO CREDOR QUE RECEBEU INDEVIDAMENTE. NESSE SENTIDO, PROCLAMOU A 3ª TURMA DO STJ: ‘A EVENTUAL DESATENÇÃO A DIREITO DE PREFERÊNCIA, RESULTANTE DE TER-SE PENHORADO EM PRIMEIRO LUGAR, DE NENHUM MODO AFETA A REGULARIDADE DA ARREMATAÇÃO. DIZ APENAS COM A DISTRIBUIÇÃO DO PRODUTO DA ALIENAÇÃO JUDICIAL.’ (DE ASSIS, ARAKEN. Manual do Processo de Execução. 7ª ed., p. 638)

Existe, portanto, em benefício da Fazenda Pública um privilégio no levantamento da importância arrecadada com a venda judicial do bem penhorado ao devedor comum. Tal privilégio, contudo, não impõe intimação prévia da hasta realizada em outros autos e a consequente nulidade do auto por absoluta falta de previsão legal em tal sentido.” (fl.364/365).

Crê-se que a decisão deve prevalecer, não se tendo como admissível que os apelados, terceiros de boa-fé que adquiriram legalmente o bem, venham a ser prejudicados em face de irregularidade supostamente praticada pela instituição bancária ou pelo devedor comum (Auto Peças Neiva Ltda).

Não obstante o crédito preferencial da Fazenda Pública sobre a execução singular, o inconformismo da apelante tem como ponto principal a ausência de intimação da

praça do bem objeto de penhora, o que invalidaria o auto de arrematação. De ver-se que a apelante informa em seu arrazoado que protocolizou petição perante a 7ª Vara da Fazenda Pública, pleiteando que o BRB deposite em seu favor o numerário obtido com a arrematação do imóvel como garantia da preferência do crédito fiscal, não cogitando expressamente de invalidação do negócio entabulado entre o BRB e os apelados.

Assim, a decisão monocrática deve ser mantida, em face da inexistência de disposição legal no sentido de determinação de intimação a credores comuns por ocasião da arrematação de bem com multiplicidade de penhoras, uma vez que, ao caso em exame, não se aplicam as regras dos artigos 615, inciso II, e 698 do CPC, que dispõem sobre a intimação de credores diversos na penhora e arrematação do bem.

Ademais, a hasta pública realizada em 22/02/99 foi precedida de edital, publicado no Diário de Justiça e em jornais de grande circulação (fls. 236 a 238), oportunidade em que os interessados foram devidamente intimados da arrematação para que tomassem as providências cabíveis.

De outra feita, é certo que o fisco é possuidor de título legal de preferência sobre o dinheiro apurado na praça, ainda que o arrematante seja o próprio credor da execução forçada, mas deverá valer-se do remédio processual adequado para satisfazer o seu crédito, visto que a carta de arrematação foi assinada, considerada, portanto, perfeita, acabada e irretroatável nos termos do artigo 694 do CPC. Assim, embora tenha a Fazenda Pública a preferência, deverá pleitear o seu crédito do recebimento do produto da venda judicial do bem penhorado e não inviabilizar o registro do imóvel, adquirido com todas as cautelas legais pelos apelados. De mais a mais, não se mostra possível, a meu ver, a anulação de arrematação efetivada em processo diverso à execução que se trata.

Crê-se, assim, que os adquirentes do imóvel não podem ser prejudicados em seu direito de registrá-lo, tendo em vista que o compraram em procedimento subsequente à arrematação, não havendo, a meu sentir, irregularidade capaz de macular o negócio jurídico realizado.

Desse modo, a pretensão da Fazenda Pública de que permaneça registrada no álbum imobiliário a penhora realizada por ela sobre o imóvel mostra-se inviável, uma vez que o bem não mais se encontra registrado no nome da empresa executada, tendo em vista a arrematação por terceiros.

Por fim, a condenação nos honorários advocatícios é devida em consequência do princípio da causalidade, ou seja, aquele que der causa à propositura da ação deverá arcar com as despesas processuais.

Desse modo, mesmo não tendo a apelante indicado o bem objeto do gravame, tal fato não deixou de ser considerado pelo MM. Juiz, tanto que as custas processuais foram rateadas entre os embargados e a verba honorária, da mesma forma, foi imposta a ambos. Nesse passo, tendo os embargantes obtido êxito no seu pedido de desconstituição da penhora, a Fazenda Pública restou sucumbente. Assim, consoante

preconiza o artigo 20 do CPC, deve a embargada-apelante assumir a verba honorária imposta.

Nessa conformidade, NEGA-SE PROVIMENTO ao apelo, IMPROVENDO-SE, por igual, a remessa necessária.

Des. João Batista (Revisor) - Estando presentes os requisitos legais que determinam a remessa *ex officio* dos autos, dela conheço.

Noutro passo, conheço do recurso voluntário interposto pelo *Distrito Federal*, uma vez presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Destaca-se, nesse ponto, o fato de estarem dispensados de preparo os recursos interpostos pela União, pelos estados, pelos municípios e respectivas autarquias, eis que gozam, todos eles de isenção legal, (Código de Processo Civil, art. 511, § 1º). Além de estar dispensada de preparo para interpor recursos no processo civil, a Fazenda Pública encontra-se igualmente liberada do depósito prévio - quando exigido - para a mesma finalidade. Isso, por força de expressa previsão legal, constante do artigo 1-A da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências¹.

Posto isso, concomitantemente ao reexame obrigatório da sentença de fls. 363/365, far-se-á a análise da apelação interposta pelo *Distrito Federal*.

Trata-se de sentença prolatada pelo Juízo da Segunda Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal que, acolhendo os embargos de terceiro ajuizados por *Waldemar de Campos Gama e Maria da Paz Fortaleza de Miranda*, ora apelados, determinou o cancelamento de penhora realizada em benefício do *Distrito Federal*, nos autos da execução movida pelo mencionado ente em face da sociedade limitada *Auto Peças Neiva Comércio e Representação*, ora apelada.

No caso dos autos, o Banco de Brasília - BRB arrematou, em hasta pública, imóvel outrora pertencente à apelada *Auto Peças Neiva Comércio e Representação Ltda*. Isso, em decorrência de execução movida pelo banco em face da citada sociedade limitada. Os apelados, por sua vez, através de licitação pública realizada pelo BRB, adquiriram o referido imóvel, que garantia uma outra execução movida pelo *Distrito Federal* em face da mesma sociedade limitada.

Como o Juízo *a quo* determinou o cancelamento de penhora realizada em benefício do *Distrito Federal*, viabilizando assim o registro da propriedade do imóvel litigioso no nome dos apelados *Waldemar de Campos Gama e Maria da Paz Fortaleza de Miranda*, o exequente/embargado interpôs a presente apelação sustentando a nulidade da arrematação realizada pelo Banco de Brasília. De acordo com as razões recursais de fls. 368/382, a preferência do crédito fiscal impunha a prévia intimação do Distrito

Federal acerca da praça do imóvel litigioso, decorrendo dessa omissão, a nulidade do auto de arrematação.

Contudo, antes de adentrar-se na análise do mérito da causa, faz-se mister examinar a **preliminar** apresentada pelo apelante, referente à intempestividade dos embargos de terceiro ajuizados por *Waldemar de Campos Gama e Maria da Paz Fortaleza de Miranda*.

A alegação, porém, não se mostra procedente. Isso, pois o apelante baseou-se na data da arrematação do imóvel em litígio, pelo Banco de Brasília, para aferir a tempestividade dos embargos. Contudo, os citados embargos não possuem qualquer relação com a execução movida pelo BRB em face da sociedade limitada recorrida, mostrando-se tempestiva a sua interposição, já que ajuizados no bojo da demanda movida pelo *Distrito Federal* em face da multicitada *Auto Peças Neiva Comércio e Representação Ltda*, na qual ainda não havia se realizado a hasta pública do bem em disputa.

Destarte, sendo patente a tempestividade dos embargos de terceiro, afasta-se a preliminar agitada.

No que tange ao **mérito** da causa, também não assiste razão ao apelante.

Não obstante o inquestionável direito de preferência do crédito titularizado pela Fazenda Pública Distrital, não há no ordenamento pátrio determinação legal que imponha, em casos como o dos autos, nos quais se mostram inaplicáveis os artigos 615, II e 698 do Código de Processo Civil, a sua prévia intimação, em virtude da possibilidade de arrematação do bem que garante execução por ela ajuizada.

Diante desse quadro, mostra-se inquestionável a legalidade da aquisição do imóvel pelos apelados, realizada em processo diverso daquele movido pelo *Distrito Federal* e em atenção a todas as determinações legais aplicáveis à espécie.

Noutro giro, não obstante a declaração de regularidade do negócio jurídico realizado entre o BRB e os apelados, o *Distrito Federal* continua mantendo seu direito de preferência sobre o montante apurado com a alienação do bem litigioso, mantendo-se incólume a reivindicada garantia do crédito tributário.

Por fim, resta analisar o pedido recursal que discute os honorários advocatícios arbitrados pelo Juízo sentenciante.

Nesse ponto, tem-se que os honorários fixados atenderam aos critérios que constam do artigo 20 do Código de Processo Civil, tendo sido consideradas tanto a sucumbência da recorrente, quanto a conduta da sociedade recorrida, razão pela qual mantém-se a verba da forma como prescrita pelo Juízo *a quo*.

Firme nos motivos acima expostos, voto no sentido de **CONHECER E NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, para manter como se encontra a decisão de fls. 363/365, considerando, ainda, cumprida a determinação legal constante do artigo 475 do Código de Processo Civil.

É como voto.

Desa. Ana Maria Duarte Amarante Brito (Vogal) - De acordo.

DECISÃO

Rejeitada a preliminar, negou-se provimento ao recurso. Decisão unânime.

Notas

- 1 Art. 1º-A. Estão dispensadas de depósito prévio, para interposição de recurso, as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais. (Artigo incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001, em vigor por força do artigo 2º da emenda Constitucional 32/2001).

— • —

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001011120686-0

Apelante - Brasil Saúde Companhia de Seguros
Apelada - FIBRA - Federação das Indústrias de Brasília
Relatora Designada - Des. Carmelita Brasil
Segunda Turma Cível

EMENTA

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ADESIVO. INTEMPERATIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE SEGURO GRUPAL ENVOLVENDO MAIS DE UMA ENTIDADE. EXISTÊNCIA DE UMA ÚNICA APÓLICE. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. ÍNDICE DE SINISTRALIDADE MAIOR QUE O PREVISTO CONTRATUALMENTE. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. RECURSO PROVIDO.

Não se conhece de recurso deserto, ante a juntada tardia do preparo respectivo.

Comprovado que o seguro em grupo firmado, apesar de alcançar mais de uma pessoa jurídica, é uno, cuidando-se de uma única apólice, deve a estipulante principal ser responsabilizada pelas obrigações assumidas perante o segurador.

Demonstrado que o índice de sinistralidade foi maior que o previsto contratualmente, cabível a indenização pleiteada, objetivando o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, em observância a cláusula 13.3 que prevê o reajuste do prêmio nessas hipóteses.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, João Mariosi, Relator, Carmelita Brasil, Relatora Designada e Revisora, e Waldir Leôncio Júnior, Vogal, sob a presidência do Desembargador J. J. Costa Carvalho em conhecer. Dar provimento. Por Maioria, de acordo com a ata de julgamento e as notas taquigráficas.

Brasília-DF, 10 de abril de 2006.

RELATÓRIO

Adoto em parte o relatório da r. sentença impugnada, assim vazado:

“Trata-se de ação de rito ordinária proposta por Brasilseguros Companhia de Seguros, contra a Federação das Indústrias do Distrito Federal - FIBRA, com pedido de condenação em pagamento de quantia certa a título de danos materiais.

Diz a autora que celebrou com a ré contrato de seguro grupal de assistência à saúde, produto 425 ouromed empresa, da qual também participaram os estipulantes coligados SESI - Serviço Social da Indústria, SENAI - Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, e IEL, Instituto Euvaldo Lodi, tendo como objeto garantir a assistência médico-hospitalar aos beneficiários indicados pelos estipulantes. No contrato ficou estabelecida a possibilidade de revisão do valor do prêmio em razão da variação da sinistralidade, como tal considerada a relação entre o valor dos sinistros pagos e os prêmios recebidos. Assim é que sempre que durante um período de tempo a sinistralidade fosse superior a 75%, o valor do prêmio seria revisto para manter a situação financeira equilibrada.

Diz que 10 meses após a vigência do contrato a sinistralidade foi alterada, com o que se fez necessário o reajuste da prêmio em 15,26%. As partes negociaram e firmaram um novo instrumento de Condições Gerais da Apólice, com data de 30 de maio de 2000, com vigência até 31 de julho de 2001.

Em março de 2001, constatado novamente o desequilíbrio contratual, a autora sentiu a necessidade de reajuste do prêmio em 46,26%. As partes não chegaram a um acordo sobre o reajuste, e em razão disso a autora notificou a ré aplicando o reajuste no percentual referido e emitiu faturas com vencimento para os meses de junho e julho de 2001.

A ré não atendeu a notificação e promoveu a consignação em pagamento na forma do art. 890, § 1º do CPC, tendo a autora levantado tais depósitos.

A autora notificou a ré em 29 de junho de 2001 e denunciou o contrato em 31 de julho de 2001.

A autora sustenta sua pretensão nas regras jurídicas que disciplinam a inadimplência contratual, nas cláusulas do contrato, na responsabilidade contratual que sustenta o dever de indenizar e pede a con-

denação da ré ao pagamento da quantia de R\$ 1.578.773,95 (um milhão, quinhentos e setenta e oito mil, setecentos e setenta e três reais e noventa e cinco centavos).

Junta os documentos de fl. 10 e seguintes.

Citada, a ré contestou (fl. 169), alegando, em síntese, a inépcia da inicial, sob o fundamento de que a FIBRA não pode assumir qualquer responsabilidade em face dos deveres das estipulantes IEL, SESI e SENAI.

Sustenta, em razão dos mesmos fundamentos, a ilegitimidade passiva da FIBRA em face das obrigações da IEL, SESI e SENAI, lembrando que cada qual possui personalidade jurídica própria, e, portanto, capacidade para estar em juízo.

No mérito, diz não ser cabível a revisão do valor do prêmio. Sustenta que o prêmio é calculado previamente, já com base no fator risco. Neste tipo de contrato reina a incerteza e probabilidade.

Diz que eventuais limitações de riscos ficam por conta da Agência Nacional de Saúde, que fixa os prazos de carência. Lembra que a fixação do prêmio, em consideração com o risco do sinistro, é responsabilidade exclusiva da seguradora.

De outra parte, sustenta que a cláusula que autoriza a autora a rescindir o contrato é abusiva.

Sustenta que o reajuste, nos contratos entre pessoas jurídicas, é permitido, afirmando, ademais, que não houve inadimplemento contratual, com o argumento de que a cláusula da sinistralidade não impõe limite à ocorrência de sinistro.

Diz que ao receber a proposta de reajuste de 15,66% a ré começou a negociação para a renovação do contrato os reajustes.

Durante a negociação para a prorrogação a ré estendeu o contrato por mais 30 (trinta) dias e que após negociações chegaram a um percentual de 25% de reajustes.

Em maio de 2001 a ré e demais entidades resolvem não renovar o contrato.

Sustenta também a ré que, em razão de não ter aceitado o reajuste proposto, considerou o valor a ser pago segundo os termos do contrato, e consignou, extrajudicialmente, o valor devido, na forma do art. 890 do CPC. Em junho de 2001 pleiteia a rescisão do contrato, com cobertura até 31 de julho de 2001.

Ainda em contestação, a ré explora as falhas da inicial, a fórmula da sinistralidade e afirma que a interpretação conduzida pela autora é

abusiva.

Diz que não há solidariedade entre a ré e demais entidades envolvida, e que constaram como estipulantes, sustenta a ausência de requisitos para a existência da obrigação de indenizar, impugna as provas apresentadas e pede a improcedência do pedido.

Juntou os documentos pertinentes.

Houve réplica (fl. 464).

Houve perícia (art. 545).

É o breve relatório”.

Acrescento que o pedido foi julgado improcedente, condenando-se a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.400,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

A sentença foi publicada no DJU de 16.09.2005 (fl. 662).

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados, nos termos da decisão de fl. 684 publicada no DJU do dia 10.10.2005 (fl. 687).

Inconformada, interpôs a autora recurso de apelação, em 24.10.2005 (fl. 689), instruído com a guia de preparo (fl. 703), pleiteando a reforma da sentença, a fim de que seja acolhido o pedido de indenização formulado na inicial. Alega, em suma, que:

“I. A r. sentença guerreada equivocou-se ao não reconhecer a responsabilidade solidária da FIBRA em relação ao SENAI/DF, SESI/DF e IEL/DF; II. Essas entidades “coligadas” mantêm vínculo jurídico de subordinação direta à FIBRA; III. Havia um único contrato de seguro, celebrado pela FIBRA. A FIBRA estipulou os benefícios do seguro para as coligadas, em razão do vínculo jurídico existente, as quais passaram a figurar como sub-estipulantes; IV. A solidariedade da FIBRA decorre do contrato (cláusula 2.12, das Condições Gerais da Apólice) e da lei (art. 21, § 3º, do Decreto-lei 73/66 e artigo 3º, *caput*, c.c. artigo 4º, inc. V e § único, da Resolução CNSP nº 41, de 2.000); V. O direito propriamente dito da Apelante emana dos artigos 1.453 e 1.460, do Código Civil de 1.916 e da cláusula 13.3 das Condições Gerais da Apólice; VI. O enorme prejuízo experimentado pela Apelante, em razão da recusa da Apelada em cumprir com as disposições contratuais por elas pactuadas livremente, está devidamente comprovado nos autos, através de laudo pericial contábil; VII. Nesse cenário, a condenação da FIBRA ao pagamento da indenização pretendida é de rigor.” (fls. 690/702).

A apelação foi contra-arrazoada, pugnando-se pelo não provimento (fls. 707/713).

A apelada interpôs recurso adesivo, em 28.11.2005 (fl. 714), postulando a majoração da verba honorária (fls. 715/719).

O recurso adesivo, interposto sem preparo, não foi admitido, por lhe faltar requisito extrínseco de admissibilidade, conforme decisão de fl. 720.

A apelada tornou a peticionar nos autos, à fl. 723, requerendo a juntada da guia de recolhimento das custas do recurso adesivo (fl. 724).

É o relatório.

VOTOS

Des. João Mariosi (Relator) - O recurso adesivo interposto pela ré, sem preparo, não foi conhecido, por lhe faltar pressuposto extrínseco de admissibilidade.

O preparo, a partir da Lei 8.950/94, é ato que deve ocorrer antes da interposição do próprio recurso, devendo o comprovante respectivo acompanhar a petição do recurso.

Ora, no caso o recurso adesivo foi aforado em 28.11.2005 (fl. 714), porém as custas do preparo foram recolhidas somente no dia 12.12.2005 (fl. 724), catorze(14) dias depois de escoado o prazo para o recolhimento respectivo.

Evidenciada a deserção, não merece ser conhecido o recurso adesivo.

Quanto ao recurso da autora, estão presentes os requisitos de sua admissibilidade, razão por que o conheço.

Trata-se de ação sob o rito ordinário, movida por Bralseguros Companhia de Seguros contra a Federação das Indústrias de Brasília - FIBRA, com pedido de condenação ao pagamento r\$ 1.578.773,95 (um milhão, quinhentos e setenta e oito mil, setecentos e setenta e três reais e noventa e cinco centavos), a título de danos materiais.

A sentença não acolheu a pretensão, sob a seguinte fundamentação:

“O pedido do autor é de condenação em pagamento de quantia certa a ser imposta à ré, FIBRA, Federação das Indústrias do Distrito Federal. A causa de pedir é o reajuste do prêmio com fundamento na cláusula que trata da sinistralidade, ou seja, na relação entre o valor dos sinistros pagos e os prêmios recebidos.

A princípio tenho que, por princípio de Direito contratual o contrato deve ser cumprido em todos os seus termos, a não ser que a parte alegue e demonstre a ocorrência de nulidade, abusividade ou outro fato que incida posteriormente sobre a eficácia do pacto.

No caso presente é o próprio contrato que prevê o reajuste trimes-

tral do prêmio, porém condiciona a eficácia desta cláusula à alteração da sinistralidade em percentual superior a 75%, na forma do item 13.2 (fl. 107 e 108).

Embora o contrato de seguro seja um negócio jurídico aleatório, não vejo nulidade em as partes estipularem uma fórmula para redução dos riscos, especialmente em se tratando de contrato entre empresa e entidade de grande porte, onde não existe desequilíbrio em face da posição de cada uma na relação econômica.

Assim, é legítima a estipulação de fórmula de reajuste trimestral do prêmio, cabendo apenas verificar se ocorreram as condições concretas previstas no pacto para sua realização.

As condições concretas são exatamente a alteração da sinistralidade. Ocorre que a perícia realizada à fl. 545/553, não obstante o inconformismo da ré, não constatou, em relação a ré, FIBRA, a alteração da sinistralidade além do limite previsto nas condições gerais da apólice. Com efeito, a sinistralidade foi de 0,72 em face do limite de 0,75 previsto no contrato.

Sendo a taxa de sinistralidade inferior ao patamar previsto no contrato, não há reajuste a incidir sobre o prêmio.

Logo, não se pode reconhecer, em relação à ré, a titularidade de direitos da autora com base no contrato de seguro. Destaco que a parte incontroversa da dívida foi paga mediante o procedimento da consignação extrajudicial, sendo que esta alegação não foi impugnada pela autora, mas ao contrário, confirmada desde a inicial.

Há ainda, a análise do pedido de condenação em face dos demais contratos.

Ora, a condição das entidades IEL, SESI e SENAI perante a autora é de estipulante coligada, juntamente com a ré, FIBRA.

Estas entidades tem personalidade jurídica própria, não tendo sido demonstrada nenhuma modalidade de dependência jurídica em face da ré, tanto assim, que as propostas foram feitas de modo individual em relação a cada uma delas, o que se supõem serem contratos distintos.

Não há qualquer demonstração da existência de contrato estabelecendo a solidariedade entre estas entidades e a ré em face do contrato. Além disso, nenhuma lei impõe tal forma de vínculo jurídico entre elas, de modo a excluí-la do pressuposto de que a solidariedade deve ser determinada por lei ou prevista em contrato (art. 265 do Código Civil).

Neste quadro, não há qualquer justificativa para que seja exigido da ré uma obrigação que foi constituída em face da autora por terceiros.

Não explicou a autora em que consiste, nem faz parte da técnica jurídica o instrumento denominado “estipulante coligada”.

Nesse quadro, não sendo a ré responsável pelos direitos que a autora, eventualmente tenha em relação às estipulantes coligadas, não há como reconhecer, em face delas, a titularidade da obrigação de pagar.”

Em grau de recurso a autora insiste na viabilidade da pretensão indenizatória, sob o argumento de que a responsabilidade solidária da ré decorre do contrato e da lei. Com efeito, dispõe o Estatuto Social da ré, no Capítulo IV:

“DA ORGANIZAÇÃO DO SISTEMA FIBRA

Art. 15. A FIBRA se organizará como um sistema denominada Sistema Fibra, composto por unidades caracterizadas como se segue:

I - Direção Central do Sistema Fibra: caracterizado por sua estrutura básica e operacional;

II - unidades vinculadas: aquelas que, dotadas de personalidade jurídica própria, estejam sob sua jurisdição e supervisão;

§ 1º São consideradas vinculadas à FIBRA e, como tal sob sua supervisão e jurisdição o DR-SESI/DF, o DR-SENAI/DF e o NUR-IEL/DF, independentemente de suas vinculações às respectivas organizações nacionais.”

No art. 2º do Estatuto são delineados os objetivos da ré, *verbis*:

“ Art. 2º. A FIBRA tem por objetivos:

I - defender os interesses das categorias econômicas que a integram;

II - promover a representação das categorias econômicas junto aos poderes públicos federais e do Distrito Federal;

III - fomentar a fortalecimento e a expansão da indústria no Distrito Federal;

IV - incentivar o incremento da pesquisa e do desenvolvimento da tecnologia relativos ao setor industrial;

V - prestar assessoria técnica e jurídica aos sindicatos filiados, em assuntos relacionados com a defesa de interesses das respectivas cate-

gorias;

VI - buscar e promover a melhoria da qualidade e a produtividade na produção industrial do Distrito Federal;

VII - desenvolver programas de valorização e de promoção social do trabalhador da indústria;

VIII - promover a formação e a capacitação profissional do trabalhador da indústria;

IX - promover o aprimoramento da capacitação empresarial e o produto industrial do Distrito Federal.”

Vê-se, portanto, que a vinculação de que se cogita, no tocante à ré, não é exclusiva, nem interfere na autonomia administrativa, operacional e financeira das referidas entidades, máxime por que se traduz em relação de supervisão, cujos objetivos visam incrementar e harmonizar as atividades do setor industrial no âmbito do Distrito Federal.

Neste contexto, é forçoso concluir que a vinculação não tem o alcance preconizado pela apelante, de molde a carrear à ré a obrigação pelo cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelas entidades submetidas à sua supervisão, mas com personalidade jurídica e autonomia administrativa próprias.

A hipótese dos autos é diversa da prevista no art. 801, § 1º, do Código Civil.

A r. sentença impugnada analisou satisfatoriamente as questões de fato e de direito discutidas nos autos, razão por que merece ser confirmada, na íntegra, por seus próprios motivos, que peço vênha para adotar como razões de decidir.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Desa. Carmelita Brasil (Revisora e Relatora Designada) - Análise, inicialmente, a admissão do recurso adesivo interposto pela ré Fibra.

O recurso foi interposto em 28 de novembro de 2005, consoante comprova o carimbo do relógio datador apostado à fl. 714, porém, desacompanhado da guia de recolhimento do preparo que somente foi juntada aos autos em 12 de dezembro de 2005.

Destaco que a ora apelante esclareceu que a interposição do adesivo se deu após esgotado o expediente bancário, razão pela qual, providenciou o recolhimento das custas posteriormente, entendendo ser possível tal providência, consoante orientações doutrinárias e jurisprudenciais.

O art. 511, *caput*, do CPC, em sua nova redação dada pela Lei n.º 8 950/94, dispõe que “*no ato da interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de retorno, pena de deserção*”, consagrando, o legislador pátrio, a regra do preparo imediato.

Na nova sistemática, o preparo e sua comprovação constituem exigência da regularidade formal da interposição do recurso, como bem adverte Cândido Dinamarco (*in*, A Reforma do Código de Processo Civil, Malheiros Editores, 2ª. edição, pág.165)

É certo, porém, que a jurisprudência vem mitigando os rigores da regra mencionada, admitindo a realização do preparo após a interposição do recurso, quando este é entregue no último dia do prazo e depois de encerrado o expediente bancário, desde que o seja no dia útil imediato.

Esse entendimento está fundado no fato de não se poder prejudicar a parte, que apresentou o recurso no prazo legal, mas foi impedida de fazer o preparo, ante a diferença entre os horários de expediente forense e bancário, que é menor. O fim visado é o de não se poder diminuir o prazo recursal. Nada mais.

Ocorre que na presente hipótese, o preparo somente foi efetivado e colacionado aos autos, 14 dias após a interposição do recurso adesivo, não estando o procedimento adotado pela recorrente acobertado pela exceção acima asseverada.

Desse modo, ante a juntada intempestiva do preparo, impõe-se o não conhecimento do recurso adesivo, em razão de ser o mesmo deserto.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento da apelação.

Cuida-se de ação de indenização ajuizada por Brasilsaúde Companhia de Seguros em desfavor da Fibra - Federação das Indústrias de Brasília, objetivando a condenação da ré no pagamento de R\$ 1.578.773,95 (um milhão, quinhentos e setenta e oito mil, setecentos e setenta e três reais e noventa e cinco centavos), devidamente corrigido e acrescido de juros, valor esse calculado de forma a restabelecer a equação econômico-financeira do contrato de seguro em grupo firmado entre as partes, mantendo-se o índice de sinistralidade em 0.75, conforme previsto contratualmente.

O ilustre magistrado julgou improcedente o pedido, entendendo que o índice de sinistralidade em relação à Fibra ficou inferior ao patamar previsto contratualmente, não podendo a mesma ser responsável pelo pagamento das diferenças encontradas referentes às entidades coligadas SESI, SENAI e IEL.

A autora interpôs Embargos de Declaração que restaram improvidos pelo *decisum* de fl. 684.

Irresignada, apela a autora sustentando que, embora tais entidades tenham personalidade jurídica própria, há inegável dependência jurídica delas com a Fibra, por ser esta, no âmbito do Distrito Federal, quem administra os diretórios regionais do SESI, SENAI e IEL, entidades integrantes do “Sistema Fibra”.

Esclarece que, por definição estatutária, o SESI, SENAI e IEL são unidades vinculadas à Fibra estando subordinadas à sua supervisão e jurisdição, ocupando, o Presidente da Fibra, o cargo de Presidente do Conselho Regional do SESI, do SENAI e de Diretor Regional do IEL.

Salienta a existência de um único contrato de seguro celebrado pela Fibra, cujos benefícios foram estipulados também em favor das entidades coligadas, figurando a primeira como estipulante principal, demonstrando que o vínculo jurídico existente entre a ora recorrente e as demais unidades vinculadas era acessório, derivado do liame principal estabelecido com a FIBRA.

Por fim, insiste na responsabilidade da Fibra pelo cumprimento integral do contrato, especialmente quanto ao pagamento do prêmio, nos termos da cláusula 2.12 das Condições Gerais, destacando que a solidariedade entre as entidades, na hipótese, não decorre apenas do previsto no Estatuto, mas, também, da lei (Resolução CNSP nº 41, de 2.000, que regulamenta o art. 21, § 3º, do Decreto-Lei nº 73/66), mostrando-se cabível a indenização pleiteada, uma vez comprovado que o índice de sinistralidade alcançou patamar superior ao previsto contratualmente.

Em que pese os fundamentos expendidos na r. sentença, tenho que assiste razão à recorrente.

In casu, insta destacar tratar-se de contrato de seguro grupal, cujo objeto era garantir aos beneficiários indicados pelo estipulante a assistência médico-hospitalar necessária, mediante o pagamento do prêmio contratado (doc. de fls.94/116).

O ilustre magistrado entendeu pela existência de mais de um contrato, em razão das diferentes propostas enviadas a cada uma das entidades.

De certo que a existência de mais de um contrato de seguro firmado afastaria a responsabilidade da Fibra pelo pagamento dos valores referentes às outras entidades, conforme entendido pelo ilustre magistrado, pois, cada uma das entidades figuraria como estipulante do seguro em grupo contratado para seus empregados, sendo cada uma delas responsável pelas obrigações assumidas junto ao segurador em relação ao seu grupo.

No entanto, examinando os documentos colacionados nos autos, conclui-se pela existência de um único contrato. Primeiramente, o documento de fl. 26 e 26v., qual seja, proposta de seguro de Assistência médico-hospitalar, aponta como estipulante principal a FIBRA, trazendo como coligadas as entidades SESI, SENAI e IEL.

Por sua vez, o contrato de fls. 94/116, também indica como estipulante a FIBRA, somados às inúmeras correspondências enviadas e recebidas pela ora apelada, em nome de todas as entidades seguradas, incluído aí, inclusive, o cancelamento do contrato de seguro (fls. 83, 86, 89/90, 118/120 e 153), demonstrando, a meu sentir, que, de fato, a FIBRA foi a estipulante principal do seguro em grupo contratado.

Esse fato pode ser corroborado, ainda, pelos boletos bancários juntados aos autos, referentes ao pagamento dos prêmios (fls. 123, 128, 133 e 138). Vê-se, claramente, que apesar de emitidos separadamente para cada entidade, o número da apólice constante dos documentos é o mesmo, deixando clara a existência de uma única apólice e, conseqüentemente, de um único contrato.

Com efeito, fica fácil chegar a essa conclusão quando se tem em mente que os seguros em grupo são, em sua maioria, contratados justamente pelo número de beneficiários envolvidos, sendo certo que o valor do prêmio é calculado de acordo com o número de segurados, ou seja, quanto maior o número de pessoas, menor o prêmio.

Também se pode afirmar que, em razão dessa proporcionalidade, não é comum a contratação de um único seguro em grupo por mais de uma pessoa jurídica, a não ser que mantenham entre elas um vínculo jurídico, como na presente hipótese.

O “Sistema Fibra”, como dispõe o próprio Estatuto, é composto pela Direção Central do Sistema Fibra e pelas unidades vinculadas, quais sejam, DR-SESI/DF, DR-SENAI/DF e o NUR-IEL/DF (art. 15, § 1º do Estatuto), sendo certo o vínculo existente entre as entidades.

Importante ressaltar que não se está questionando aqui, a autonomia administrativa e financeira de cada entidade, mas a responsabilidade da Fibra perante o segurador, ante a existência de um único contrato firmado, assinado pela ora apelada.

É sabido que o estipulante, nos seguros em grupo, figura como intermediário, não representando o segurador, mas, de qualquer modo, é ele quem responde, perante o segurador, por todas as obrigações assumidas, daí a responsabilidade da FIBRA pelo pagamento da indenização pleiteada.

Ora, não há dúvidas que a Fibra e as demais entidades foram beneficiadas com esse seguro grupal, pois, conseguiram somar o número de empregados segurados, o que, com certeza, influenciou no valor dos prêmios cobrados.

Destarte, em homenagem ao princípio da boa-fé que deve ser estar presente nos contratos, afigura-se-me injusto que a Fibra aproveite os bônus dessa coligação, quando da contratação do seguro e não assuma os ônus que lhe foram impostos ao figurar como única estipulante no contrato em questão.

Assim, comprovado que o índice de sinistralidade foi, de fato, maior do que o previsto contratualmente, conforme apurado pela perícia (fls. 545/553), e, tendo em vista a cláusula 13.3 que prevê o reajuste do prêmio para fins de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, justamente no caso de ultrapassado o índice de sinistralidade, entendo cabível a indenização pleiteada.

Cumprido salientar que, embora a perícia não tenha constatado, em relação à Fibra, a alteração da sinistralidade além do limite previsto nas condições gerais da apólice, verificou que o índice ultrapassou 0,75 em relação às demais entidades, devendo a ré, ora apelada, cumprir com suas obrigações de estipulante, como já esclarecido acima, sendo, portanto, responsável pelo pagamento dos valores devidos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO** para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido para condenar a ré FIBRA - Federação das Indústrias de Brasília a pagar a autora Brasilsaúde Companhia de Seguros, a título de indenização, o valor de R\$ 1.578.773,95 (um milhão, quinhentos e setenta e oito mil, setecentos e

setenta e três reais e noventa e cinco centavos), devidamente corrigido e acrescido de juros legais a partir da citação. A ré arcará, ainda, com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com o art. 20, § 3º, do CPC.

É como voto.

Des. Waldir Leônico Júnior (Vogal) - Senhor Presidente, recebi memorial da apelante; compulsei os autos; ouvi com atenção a sustentação feita pelo ilustre advogado e ouvi atentamente os doutos votos que me antecederam e chego a uma conclusão definitiva.

A contratação do seguro foi realizada entre a Fibra e a apelante. No contrato, a Fibra intervém na condição de estipulante; e, como estipulante, assume obrigações para com a seguradora. Verifica-se, ainda, nos autos, troca de correspondência entre a seguradora e a estipulante, inclusive em notificação de 27/04/01, assinada pelo Diretor-Secretário da Fibra - Federação das Indústrias do Distrito Federal, há o seguinte teor:

“Considerando que a apólice relativa ao seguro médico-hospitalar dessa Companhia de Seguros vencerá no dia 30/05/01 e que até a presente data não houve pronunciamento de sua parte sobre o assunto, solicitamos a V.Sª a prorrogação daquele vencimento por mais sessenta dias, a fim de evitarmos possível solução de descontinuidade quanto ao atendimento dos usuários do Sistema Fibra.”

E expressamente assim entendido: Fibra, SESI, SENAI, IEL e ExpoBrasília. Esta correspondência foi dirigida ao gerente da Brasilsaúde Companhia de Seguros.

Ainda, manuseando os autos, verifico que se trata de ação de cobrança de diferença de prêmios dirigida contra a Fibra, que o juiz julgou procedente, mas, contraditoriamente, tal como, com toda a razão, alegado pela ora apelante em sede de embargos de declaração, saiu-se a respeitável sentença com essa solidariedade, de fato, data vênua, inocorrente, uma vez que, pelo contrato, a obrigação pode e deve ser exigida diretamente da contratante, que é a Fibra.

Em sendo assim, o meu voto, com a devida vênua e respeito ao sempre culto Desembargador Relator, é acompanhando a eminente Revisora, dando, portanto, provimento ao recurso, tal como fizera S. Exª.

Também não conheço do recurso adesivo.

DECISÃO

Conhecido. Deu-se provimento. Por maioria.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001011122462-4

Apelante - Gerdau S/A
Apelada - Ferragens Novo Rio Ltda.
Relator - Des. Estevam Maia
Quarta Turma Cível

EMENTA

COMERCIAL - PROCESSO CIVIL - FALÊNCIA - TÍTULO PROTESTADO POR INDICAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA DE REMESSA PARA ACEITE - EMENDA À INICIAL NÃO ATENDIDA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Negando-se a parte a emendar e instruir devidamente a petição inicial, tem-se por lícito seu indeferimento.
2. A jurisprudência predominante desta Corte é no sentido de que o protesto de duplicata, por indicação do credor, reclama a prova de remessa ao devedor para aceite.
3. Apelo improvido. Unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Estevam Maia - Relator, Humberto Adjuto Ulhôa e Leila Arlanch - Vogais, sob a presidência do Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, em conhecer. No mérito, improver o recurso. Unânime. Tudo de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília - DF, 27 de março de 2006.

RELATÓRIO

O relatório é, em parte, o da r. sentença de fl. 29, nestes termos concebido, literalmente:

“Vistos etc.

Determinada a emenda para esclarecer o motivo do protesto ter sido tirado por indicação, comprovando o envio do título ao sacado para aceite e ainda carrear cópias legíveis das notas fiscais a que se referem as duplicatas que instruíram o pedido, quedou-se inerte a requerente.”

Acrescento que a inicial foi indeferida e extinto o processo sem julgamento do mérito.

Inconformada a autora interpôs o recurso de apelação de fls. 32/40, pleiteando a reforma da r. sentença, para que se determine ao Juízo de primeiro grau o regular processamento do pedido de falência.

Guia de preparo à fl. 41.

Às fls. 48/49, parecer do Ministério Público que opina pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTOS

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

Contudo, razão não tem a apelante.

A Lei de Falência (Decreto-lei nº 7.661/45) estabelece em seus arts. 1º e 11 que para requerer a falência do devedor com base na impontualidade, o credor deve juntar título líquido e certo que legitime ação executiva, devidamente protestado. Confira-se:

“Art. 1º. Considera-se falido o comerciante que, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva.”

“Art. 11. Para requerer a falência do devedor com fundamento no art. 1º, as pessoas mencionadas no art. 9º devem instruir o pedido com a prova de sua qualidade e com a certidão do protesto que caracteriza a impontualidade do devedor.”

Nesses termos, e no presente caso, aplica-se o artigo 6º da Lei 5.474/68 que determina que a duplicata deve ser enviada para apresentação ao comprador no prazo de 30 dias de sua emissão, para fins de aceite. Essa exigência é uma forma de garantia ao devedor de que a obrigação se torne líquida, certa e exigível, a fim de que possa viabilizar o ajuizamento de ação de execução e também, instruir o pedido de falência.

Estabelecendo a lei de regência que para a cobrança de duplicata sem aceite é indispensável a presença cumulativa dos dois requisitos - protesto e documento comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria -, ausente um deles não pode ser instaurada a execução, impondo-se ao juiz, de ofício, indeferir a petição inicial, pois, inexistente título executivo.

O protesto por indicação ocorre quando não houver aceite, devolução ou pagamento da duplicata. Confira-se o artigo 13 da referida lei:

“Art. 13. A duplicata é protestável por falta de aceite de devolução ou pagamento.

§ 1º Por falta de aceite, de devolução ou de pagamento, o protesto será tirado, conforme o caso, mediante apresentação da duplicata, da triplicata, ou, ainda, por simples indicações do portador, na falta de devolução do título.”

É de se destacar que a apelante não comprovou que remeteu as duplicatas ao sacado, assim, o simples protesto por indicação não é suficiente. Ainda mais porque o protesto por indicação exige, além da prova do recebimento do título pelo sacado, a falta de sua devolução, o que também não foi demonstrado.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte de Justiça:

“FALÊNCIA. TÍTULO DE CRÉDITO. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

A AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DA EMISSÃO DO TÍTULO ORIGINAL - DUPLICATA, BEM COMO SUA REMESSA PARA ACEITE, E A SUA RETENÇÃO PELO SACADO, DE MODO A AMPARAR O PROTESTO POR INDICAÇÃO E A EMISSÃO DAS TRIPPLICATAS JUNTADAS AOS AUTOS; ENSEJA O INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL QUE OBJETIVA O DECRETO DE QUEBRA DE EMPRESA” (APC 2003.01.1.054460-6, 4ª T. Cível, Rel. Des. GETÚLIO MORAES OLIVEIRA, DJU 08.11.05/pág. 129).

“FALÊNCIA. PROTESTO POR INDICAÇÃO. DUPLICATAS. EMISSÃO. TÍTULO EXECUTIVO.

I - NÃO HÁ ELEMENTOS NOS AUTOS QUE PERMITAM CONCLUIR A EMISSÃO DE DUPLICATAS TAMPOUCO ENCAMINHAMENTO, DE MANEIRA QUE OS PROTESTOS TIRADOS POR INDICAÇÃO SÃO IRREGULARES E NÃO CONSTITUEM TÍTULO EXECUTIVO A ENSEJAR O PEDIDO DE FALÊNCIA.

III - APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA” (APC 2003.01.1.075432-4, 4ª T. Cível, Relª Desª VERA ANDRIGHI, DJU 20.09.05/pág. 138).

“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, 4ª T. Cível, Rel. Des. HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, DJU 05.02.04/pág. 44).

“DIREITO COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO FALIMENTAR - PROTESTO POR INDICAÇÃO - IRREGULARIDADE - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE REMESSA DO TÍTULO AO SACADO - TRIPPLICATAS EXTRAÍDAS SEM JUSTIFICATIVA - DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

I - A LEI 5.474/68 DISPÕE, COMO REQUISITO ESSENCIAL À COBRANÇA JUDICIAL DA DUPLICATA NÃO ACEITA, QUE ESTA “ESTEJA ACOMPANHADA DE DOCUMENTO HÁBIL COMPROBATÓRIO DA ENTREGA E RECEBIMENTO DA MERCADORIA.” EXIGE-SE NÃO APENAS A ENTREGA DA MERCADORIA COMO TAMBÉM O EFETIVO RECEBIMENTO DESTA POR PARTE DA COMPRADORA.

II - NÃO TENDO A PARTE AUTORA PREENCHIDO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À FORMALIZAÇÃO DOS TÍTULOS EXECUTIVOS, INVIÁVEL O PROCESSO DE FALÊNCIA E, EM CONSEQÜÊNCIA, A SENTENÇA DE QUEBRA.

III - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO” (APC 1999.01.1.033512-9, 3ª T. Cível, rel. Des. WELLINGTON MEDEIROS, DJU 13.03.02/pág. 46).

“PEDIDO DE FALÊNCIA - PROTESTO TIRADO POR INDICAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO DO ENVIO DAS

CÁRTULAS AO SACADO PARA ACEITE - INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1 - NÃO SE ENCONTRANDO DEVIDAMENTE INSTRUÍDA A INICIAL DO PEDIDO DE DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA, DEIXANDO O REQUERENTE DE EMENDAR A INICIAL NO PRAZO CONCEDIDO, IMPÕE-SE A EXTINÇÃO DO FEITO.

2 - PARA O PROTESTO POR INDICAÇÃO, IMPRESCINDÍVEL A COMPROVAÇÃO DE QUE A DUPLICATA FOI REMETIDA AO SACADO PARA ACEITE E A SUA NÃO DEVOLUÇÃO.

3 - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNÂNIME” (APC 2001.01.1.022485-2, 5ª T. Cível, relª. Desª. HAYDEVALDA SAMPAIO, DJU 27.02.02/pág. 64).

Assim, não tendo a apelante apresentado título representativo da liquidez de seu crédito, não merece prosperar o pedido de falência da credora.

Com tais fundamentos, NEGO PROVIMENTO ao apelo.

É como voto.

Des. Humberto Adjuto Ulhôa (Vogal) - Com o Relator.

Desa. Leila Arlanch (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Conhecido. No mérito, improvido o recurso. Unânime.

———— • ————

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003011030643-3

Apelantes - Lanchonete e Bomboniere Kitkab Ltda. ME

Apelado - Distrito Federal

Relator - Des. J. J. Costa Carvalho

Segunda Turma Cível

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA - REJEIÇÃO - AUTORIZAÇÃO DE USO DE BEM PÚBLICO QUALIFICADA - PRAZO DE DURAÇÃO PRÉ ESTABELECIDO - RETOMADA PRECOCE DO IMÓVEL PELA ADMINISTRAÇÃO - POSSIBILIDADE - PRECARIEDADE DO ATO - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO - DIREITO À PREFERÊNCIA EM PROCESSO LICITATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO.

1. Inexiste nulidade na r. sentença que decide a lide com fundamentos diversos dos mencionados pela parte, ainda que sem refutá-los expressamente.

2. Em virtude da precariedade que caracteriza a autorização de uso de bem público - ainda que a ocupação seja por prazo determinado -, pode a administração retomar precocemente o bem, embora tal ato discricionário faça nascer para o ente público o dever de indenizar o ocupante pelos prejuízos de ordem material que tenham sido por ele eventualmente suportados.

3. A Lei nº 1.865/98 não prevê a possibilidade de direito de preferência em licitação, uma vez que tal disposição violaria os próprios princípios deste procedimento, em que deve predominar a igualdade entre os concorrentes.

4. Não tendo restado demonstrada a negativa de acesso da autora ao processo administrativo que visava à invalidação do contrato em questão, não há que se falar na alegada ofensa ao devido processo legal e ao contraditório.

5. Deu-se parcial 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 parcial provimento ao recurso. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2005.

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível, interposta por **LANCHONETE E BOMBONIERE KITKAB LTDA. ME** contra a r. sentença de fls. 1.132/1.141, que, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais por ela manejada em face do **DISTRITO FEDERAL**, julgou improcedentes os pedidos formulados na exordial, por considerar legal a decisão da Administração de revogar o termo de permissão de uso concedido à autora, e, nos termos da Portaria nº 43-ST, determinar a desocupação imediata da área por ela utilizada.

Em preliminar, a requerente arguiu a nulidade da r. sentença singular, por entender que o e. magistrado *a quo* julgou “*coisa diversa da causa de pedir*” e acabou decidindo a lide sem se manifestar acerca da ilicitude da Portaria 43-ST, cerne da presente ação.

No mérito, aduz que, há mais de vinte anos, celebrou com o Distrito Federal contrato para ocupar o espaço da Rodoviária, o qual foi posteriormente confirmado pelo Termo de Compromisso de fls. 61/62, que, com esteio na Lei Distrital n.º 1.865/98, admitiu a prorrogação de sua permanência no local pelo prazo de 10 anos, renovável por igual período, a contar de 30 de setembro de 1998.

Afirma que o pacto entabulado com o Governo do Distrito Federal não está eivado da precariedade comum nas permissões, sendo, na verdade, uma concessão especial de uso, razão pela qual tem direito de preferência com relação à possível licitação para a área, além de indenização em vista dos investimentos realizados.

Ao final, defendendo a constitucionalidade e o caráter indenizatório da Lei nº 1.865/98, aduzindo que o ato administrativo não observou o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal e enfatizando a invalidade da Portaria nº 43-ST, editada por autoridade incompetente, pugna a recorrente pelo provimento do apelo, com o reconhecimento de seu direito de preferência para aquisição do imóvel, nos termos da Lei nº 1.865/98, e pela condenação do Distrito Federal ao ressarcimento dos prejuízos morais e materiais por ela suportados em razão da conduta indevida praticada pela administração.

Nas contra-razões de fls. 1.168/1.179, o apelado, valendo-se dos argumentos já vastamente apresentados e sua peça de defesa, defende a integral manutenção do r. *decisum*, com o improvimento do presente recurso.

É o relatório.

VOTOS

Des. J. J. Costa Carvalho (Presidente e Relator) - Conheço do recurso, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

PRELIMINAR

Argüiu a autora preliminar de nulidade da r. sentença singular, por entender que o e. julgador, ao deixar de se manifestar acerca da ilicitude da Portaria 43-ST, ponto nodal da presente lide, julgou “*coisa diversa da causa de pedir*”.

Inobstante tal assertiva, não vislumbro a indigitada irregularidade, uma vez que o nobre sentenciante não se ateve à invalidade do referido ato justamente por não considerá-lo viciado.

No entendimento do d. magistrado *a quo*, a Portaria em questão não só preenche todos os pressupostos de validade, como representa uma manifestação lícita e regular do próprio Poder de Polícia do Estado, que, a fim de corrigir “*as inúmeras ilegalidades encontradas quando do deferimento de ocupação de espaço público na Rodoviária de Brasília, realizado sem a observância dos requisitos legais, mormente a necessidade de processo licitatório*”, determinou a imediata desocupação da área.

Nesse sentido, obviamente que o culto juiz solitário não discorreria sobre a ilicitude da Portaria nº 43-ST, pela simples razão de que não a reputa eivada de qualquer nulidade.

Assim sendo, rejeito a preliminar aventada.

MÉRITO

No mérito, defendendo a constitucionalidade e o caráter indenizatório da Lei nº 1865/98 e a invalidade da Portaria nº 43-ST, editada por autoridade incompetente, aduz que o referido ato administrativo não observou o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, pugnano, em seguida, pelo reconhecimento de seu direito de preferência para aquisição do imóvel, nos termos da Lei nº 1.865/98, e pela condenação do Distrito Federal ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a hipótese *sub examine* não trata de mera ocupação indevida e desautorizada de área pública, mas refere-se a um caso de autorização de uso, no qual a administração permite a utilização de um espaço seu, mediante o pagamento de determinado preço e por um prazo determinado.

Embora tal constatação não retire o caráter de unilateralidade, discricionariedade e precariedade que revestem o ato, uma vez que o consentimento dado ou negado pelo órgão público depende simplesmente de considerações a respeito da oportunidade e

conveniência da Administração, a retomada do imóvel antes do prazo acordado faz surgir, para o administrado, um direito indenizatório, justamente em função da qualificação da autorização decorrente da estipulação de um limite temporal para o contrato.

Isso porque, a fixação de prazo para a ocupação vincula a Administração à obediência do prazo e cria para o particular, por outro lado, direito público subjetivo ao exercício da utilização da área até o termo final previamente estabelecido, sob pena de indenização pelos prejuízos suportados em razão do descumprimento contratual pelo Poder Público.

Na hipótese dos autos, a apelante vinha constantemente renovando seus Termos de Compromisso com a Administração há mais de 20 anos, tendo sido, destarte, beneficiada pela Lei nº 1.865/98, que, por ocasião da reforma do terminal Rodoviário, dispôs especificamente sobre a situação dos beneficiários dos contratos de autorização de uso do referido espaço, nos seguintes termos:

“Art. 1º. Fica assegurada aos permissionários e concessionários da Estação Rodoviária do Plano Piloto, na Região Administrativa de Brasília - RAI, que tenham firmado contrato com o Distrito Federal até 20 de junho de 1993 e, nessa qualidade, estejam exercendo suas atividades na data de publicação desta Lei, a destinação de espaços no referido imóvel para continuar exercendo suas atividades, pelo prazo de dez anos a contar da conclusão das obras de reforma do prédio.

§ 1º Vencido o prazo fixado neste artigo, os contratos poderão ser renovados por igual período.

§ 2º Concluídas as obras, fica assegurada aos permissionários e concessionários a preferência para ocupação dos espaços que ocupavam anteriormente nas plataformas reformadas.

§ 3º Os contratos a serem firmados entre a administração e os permissionários ou concessionários deverão observar as normas para obtenção dos fins das atividades comerciais e empresariais, bem como assegurarão o oferecimento dos serviços essenciais aos usuários, segundo a finalidade do empreendimento.”

Primeiramente, urge mencionar que, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 2003.00.2.000517-0, a referida norma já foi considerada constitucional pelo Conselho Especial deste Tribunal, órgão responsável justamente por esse tipo de indagação, tendo sido acordado, à unanimidade, que ela não está eivada do vício de incompetência.

Nesse sentido, vale a pena reproduzir o voto proferido pelo e. relator, Des. Edson Alfredo Smaniotto, na parte em que, ao tratar do tema, assim restou consignado:

“(...) A Constituição Federal, em seu art. 22, XXVII assevera que compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estado, Distrito Federal e Municípios.

Tal disposição, muito embora esteja prevista dentro da competência privativa da União, vem sendo reconhecida como forma de competência concorrente, em vista da própria redação dada ao dispositivo estabelecendo a competência da União para legislar sobre normas gerais.

Nestas hipóteses, a competência deste ente fica adstrita ao estabelecimento de normas gerais, devendo os Estados e o Distrito Federal especificá-las, através de suas respectivas leis. A extrapolação por parte da União expedindo normas de conteúdo local padece do vício de inconstitucionalidade, enquanto as normas estaduais deverão ser particularizantes, sob pena de ficarem eivadas do mesmo vício.

A respeito da matéria, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello assevera que “a competência para legislar sobre licitação assiste às quatro ordens de pessoas jurídicas de capacidade política, isto é: União, Estado, Municípios e Distrito Federal. Entretanto, compete à União editar ‘normas gerais’ sobre o assunto, conforme prescreve o art. 22, XXVII, da Constituição. Com efeito, o tema é estritamente de Direito Administrativo, dizendo, pois, com um campo de competência próprio das várias pessoas referidas, pelo quê cada qual legislará para si própria em sua esfera específica. Sem embargo, todas devem acatamento às ‘normas gerais’ legislativamente produzidas com alcance nacional, conforme ‘supra’ anotado.¹

O eminente Ministro Carlos Velloso² também asseverou que “a competência da União é restrita a normas gerais de licitação e contratação. Isto quer dizer que os Estados e os Municípios também têm competência para legislar a respeito do tema: a União expedirá as normas gerais e os Estados e Municípios expedirão as normas específicas”.

Neste contexto, tenho que a Lei Distrital 1865/98 não padece do vício da inconstitucionalidade por tratar de assuntos locais associados às normas de licitação ao prevendo a permanência dos

autorizatários pelo prazo de dez anos desde que estivessem exercendo suas atividades quando da publicação da lei em comento. (...)”

No que pertine ao prazo de ocupação dos boxes localizados no Terminal Rodoviário de Brasília, observa-se que a referida lei fixou em dez anos, a contar da data da conclusão das obras de reforma do prédio, não tendo, assim, expirado o limite temporal estipulado na referida norma, e, por conseguinte, nos Termos de Compromissos redigidos com base nela.

Assim, não é que a Administração não possa requerer a retomada do local - até porque a precariedade da autorização permite tal ato -, mas, diante da vigência do prazo de permanência, impõe-se ao poder público o pagamento de indenização ao ocupante, tendo em vista o sacrifício de seu direito.

Nesse mesmo sentido assevera Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que, ao tratar da matéria em sua obra “Direito Administrativo” (15ª edição), assim dispôs:

“A fixação de prazo tira à autorização o caráter de precariedade, conferindo ao uso privativo certo grau de estabilidade, vincula a Administração à obediência do prazo e cria, para o particular, direito público subjetivo ao exercício da utilização até o termo final previamente fixado; em conseqüência, se razões de interesse público obrigarem à revogação extemporânea, ficará o poder público na contingência de ter de pagar indenização ao particular, para compensar o sacrifício de seu direito.”

Desta forma, tenho que a indenização por danos materiais perquirida pela autora-apelante decorre da violação do prazo determinado e não das benfeitorias realizadas, conforme quer a recorrente, já que para estas últimas havia previsão contratual de não serem indenizáveis (item 5.2 do contrato de fls. 61/62).

Por oportuno, não vislumbro a ocorrência de qualquer prejuízo de ordem moral impingido à ora apelante, razão pela qual deixo de acolher o pleito autoral, nesse tocante.

Melhor sorte não socorre à demandante com relação ao direito de preferência em caso de licitação, eis que, a meu sentir, tal disposição violaria os próprios princípios da licitação pública, em que deve predominar a igualdade entre os concorrentes.

Ademais, caso fosse possível a concessão de preferência a qualquer concorrente, não seria o caso de realizar o certame, mas simplesmente deixá-lo de fazer em vista da dispensa ou da inexigibilidade prevista na Lei 8.666.

Nem mesmo o argumento de que este privilégio estaria amparado na Lei 1.865/98 parece-me razoável, pois a previsão legal é no sentido do direito de “preferência para

ocupação dos espaços que ocupavam anteriormente nas plataformas reformadas” (parágrafo 2º do art. 1º), e não de direito de preferência por ocasião da realização de licitações futuras.

Quanto à alegação de ofensa ao devido processo legal e ao contraditório, no procedimento realizado pelo Tribunal de Contas ou pela Administração Pública, reputo-a igualmente despropositada, uma vez que não há comprovação nos autos de que a autora não teve acesso ao processo que visava à invalidação do contrato administrativo em questão.

Por todas essas considerações, **dou parcial provimento ao recurso** apenas para reconhecer o direito da autora ao ressarcimento pelos prejuízos materiais suportados em decorrência da retomada precoce do imóvel pela administração pública, condenando o Distrito Federal ao pagamento da indenização pertinente, a ser fixada, por arbitramento, em liquidação de sentença.

Em razão da sucumbência recíproca decorrente do provimento parcial do presente apelo, determino que as custas adiantadas sejam suportadas pela autora, devendo cada uma das partes arcar com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

É como voto.

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

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

DECISÃO

Deu-se parcial provimento ao recurso. Unânime.

Notas

¹ Curso de Direito Administrativo, 12ª ed., pág. 457.

² Adin 927-RS.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003011097231-9

Apelante - J.M.B. e N.S.A.S

Apelados - Os mesmos

Relator - Des. Humberto Adjuto Ulhôa

Quarta Turma Cível

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULA DE ACORDO EM SEPARAÇÃO JUDICIAL - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - ACOLHIMENTO DE PRELIMINAR - RECONVENÇÃO JULGADA EXTINTA SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÕES - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO INTENTADO PELO AUTOR/ RECONVINDO - DESERÇÃO - CONHECIMENTO DA APELAÇÃO INTENTADA PELA RÉ/RECONVINTE - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - ARTIGO 315 DO CPC - CONEXÃO EXISTENTE.

1. Cabe agravo, e não apelação, do provimento judicial que, em audiência de conciliação, julga extinta a reconvenção, sem julgamento de mérito. Precedentes.
2. O princípio da instrumentalidade das formas, aplicado à teoria geral dos recursos, induz a que se aplique a fungibilidade recursal desde que o recurso erroneamente interposto não importe em erro grosseiro, que haja dúvida objetiva quanto ao recurso pertinente, e que tenha sido lançado dentro do prazo daquele que seria correto. Precedentes.
3. Dispõe o artigo 511 do CPC que “no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção”.
4. Conforme previsto no artigo 315 do CPC “o réu pode reconvir ao autor no mesmo processo, toda vez que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa”. Requisitos presentes no caso em julgamento.
5. Recurso do autor/reconvindo não conhecido, eis que deserto. Recurso da ré/reconvinte conhecido e provido (princípio da fungibilidade recursal), cassando-se o *decisum* impugnado.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Des. Humberto Adjuto Ulhôa - Relator, Des. Vera Andrighi - Revisora e Des. José Guilherme - 1º Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora Vera Andrighi em conhecer o recurso da ré e não conhecer o recurso do autor. Unânime. Rejeitar preliminares. Maioria, vencido o relator. Dar provimento ao recurso da ré. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 30 de janeiro de 2006.

RELATÓRIO

Cuidam-se de Apelações Cíveis interpostas por J. M. B. e N. S. A. S. contra a r. sentença proferida na Ação de Modificação de Cláusula, em que foi ofertada reconvenção, em curso no Juízo da 6ª Vara de Família da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF, consubstanciada no acolhimento da preliminar da reconvenida para julgar extinta a reconvenção sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Sem custas e honorários, em vista da gratuidade de justiça deferida. Ato contínuo, e no que diz respeito à ação principal, após o indeferimento do pedido de produção de provas pleiteada pela requerida o MM. Juiz sentenciante abriu vista para apelação pelo prazo legal, logo em seguida para a parte reconvenida ofertar suas contra-razões.

Transcrevo, na parte em que interessa, o teor da r. sentença impugnada, “*verbis*”:

“(…) Merece acolhida a preliminar, conforme ressaltado o douto parecer de fls. 118/120. Com efeito, o pedido de alimentos formulado não guarda pertinência temática e portanto conexão com o pedido realizado nos autos do feito principal, o qual se limita unicamente a revisão de cláusula de acordo referente a inclusão em plano de saúde. Nota-se a disparidade entre ambos os temas, motivo pelo qual não incide a regra do art. 315 do CPC. Consiste o interesse de agir na necessidade e utilidade do provimento jurisdicional buscado, aliando-se esses dois requisitos à adequação procedimental. A toda vista o procedimento é inadequado em razão da falta de pertinência temática, devendo a reconvincente buscar o seu pleito pelas vias ordinárias. Acolho a preliminar e julgo extinto a reconvenção sem avanço sobre o tema de mérito sob os termos do art. 267, VI do CPC. Sem custas e sem honorários, em vista da gratuidade de justiça deferida. Sentença publicada em audiência na qual forma intimadas as partes. Registre-se. (...)”

Interpostos embargos de declaração pelo autor/reconvindo (fls. 139/140), foram os mesmos rejeitados através da r. decisão de fl. 151.

Não resignadas, as partes interpuseram recurso de apelação.

Em suas razões recursais, a ré/reconvinte afirma que na data da separação do casal, pelo acordo ali firmado, foram fixados, além da assistência à saúde, alimentos em pecúnia que subsistiram até data posterior ao divórcio, invocando o inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal para amparar sua tese.

Diz que não há dúvida de que o plano de saúde representa alimentos, e que a ré/reconvinte não dispensara integralmente estes, possuindo direito à revisão.

Afirma que toda a matéria discutida nos autos tem como causa de pedir próxima a revisão da cláusula de assistência à saúde, fundamentada pelo autor/reconvindo quer na interpretação da cláusula, quer no binômio possibilidade/necessidade.

Sustenta que o parecer do Ministério Público admite a possibilidade de conexão, e que, ao extinguir o processo sem exame do mérito, o MM. Juiz sentenciante equivocou-se na sua fundamentação, eis que não apreciou a preliminar de carência de ação.

Requer, ao final, que seja anulada a r. sentença impugnada ou, alternativamente, o provimento do recurso, acolhendo o pleito reconvençional ofertado.

Contra-razões ofertadas pelo autor/reconvindo pugnando, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, eis que deserto. No mérito, requer a manutenção da r. sentença impugnada (fls. 142/146).

Por sua vez, cinge-se o recurso interposto pelo autor/reconvindo a pleitear a condenação da ré/reconvinte ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, eis que, segundo informa, a gratuidade da justiça foi deferida na sentença, sem qualquer fundamentação neste sentido, e que o autor/reconvindo impugnou, a tempo e modo, o pleito em comento, não fazendo jus a ré/reconvinte a concessão do aludido benefício.

Preparo regular (fl. 159).

Contra-razões ofertadas pela ré/reconvinte pugnando, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso intentado pelo autor/reconvindo, ao argumento de que o preparo da apelação não foi efetuado na data da apresentação do recurso. Quanto ao mérito, pugna pela manutenção da r. sentença apelada na parte em que lhe concedeu a gratuidade de justiça.

Parecer do Ministério Público, da lavra da eminente Procuradora de Justiça Maria Anaídes do Vale Siqueira Soub, oficiando pelo provimento da apelação intentada pela ré/reconvinte para cassar a r. sentença impugnada, determinando o retorno dos autos à d. vara de origem para julgar a preliminar não apreciada de carência de ação ou, alternativamente, o mérito da ação e da reconvenção. Em relação ao recurso intentado pelo autor/reconvindo, oficia pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTOS

Des. Humberto Adjuto Ulhôa (Relator) - Conforme consta do relatório, o MM. Juiz sentenciante, em audiência de conciliação, acatou a preliminar suscitada para extinguir a reconvenção, sem julgamento do mérito, com apoio no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Neste particular, peço “*vênia*” para transcrever trecho do parecer emanado pela eminente Procuradora de Justiça que atuou no feito, Dr^a Maria Anaídes do Vale Siqueira Soub, *in verbis*:

“(…) Ocorre que contra a decisão atacada as partes interpuseram apelações, criou-se com isso a hipótese de ter o Tribunal de Justiça que decidir e aguardar o trânsito em julgado da reconvenção e depois determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja julgada a ação, dando prosseguimento ao feito. Portanto, tudo indica que o agravo de instrumento seria o recurso mais adequado ao caso, justamente porque permitiria o prosseguimento da ação enquanto a decisão proferida na reconvenção se encontrasse submetida ao duplo grau de jurisdição. Mas como a própria jurisprudência não é pacífica quanto à questão debatida, é razoável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal ao caso em análise, pois inócorre erro grosseiro e encontra-se presente a boa-fé.” (fl. 177).

In casu, efetivamente, não tenho dúvidas de que o recurso cabível à espécie era o agravo de instrumento. O Código de Processo Civil vigente é taxativo neste sentido, conforme o disposto no artigo 162 do aludido diploma legal. Nos casos, por exemplo, de reconvenção e de denunciação da lide, são múltiplas as relações processuais na mesma demanda. Encerrada uma dessas relações, o processo tem curso normal, para o deslinde da ação principal. No presente caso, no aspecto jurídico, cabe a mesma ilação tirada pelo Professor VICENTE GRECO FILHO, ao analisar a questão pertinente ao indeferimento da reconvenção. Confira-se:

“(…) Problema que tem sido discutido é o do recurso cabível contra o ato do juiz que rejeita liminarmente a reconvenção. Se se tratasse de ação absolutamente autônoma, o recurso seria o de apelação porque a rejeição da inicial é sentença que extingue o processo. Todavia, como a reconvenção aproveita a base procedimental da

ação principal, porque é ação, mas *simultaneus processus* o ato do juiz que a rejeita liminarmente não põe fim a todo o processo, entendendo-se, então, que o recurso cabível é o agravo de instrumento.” (“Direito Processual Civil Brasileiro”, Editora Saraiva, edição 1997, 2/136 - Grifei).

E, consoante jurisprudência deste Tribunal e do colendo STJ, em tais circunstâncias, trata-se de uma decisão agravável e não de uma decisão apelável, senão vejamos, “*verbis*”:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SENTENÇA INCIDENTE. ART. 325, CPC. JULGAMENTO ANTERIOR À AÇÃO POSSESSÓRIA PRINCIPAL. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Contra a “sentença” que põe fim à ação declaratória incidental, cabe agravo de instrumento se a ação versar, como no caso, questão prejudicial ao julgamento da principal e for julgada anteriormente a esta, liminarmente ou não, dada a natureza de decisão interlocutória.
II - **Ocorrendo extinção apenas parcial do processo (v.g., quando indeferida a declaratória incidental, a reconvenção ou excluído um dos litisconsortes), o recurso próprio é o agravo.**” (REsp 323405/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 11.09.2001, DJ 04.02.2002 p. 386)

“RECONVENÇÃO. INDEFERIMENTO. RECURSO. AGRAVO. **Cabe agravo da decisão que indefere liminarmente a reconvenção. Precedentes.**

Recurso não conhecido.” (REsp 443.175/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 21.11.2002, DJ 16.12.2002 p. 345 - Grifei)

“RECONVENÇÃO. INDEFERIMENTO LIMINAR. RECURSO CABÍVEL.

Cabe agravo, e não apelação, do provimento judicial que indefere liminarmente a reconvenção, ainda que por equívoco haja sido o pedido reconvenicional autuado em apartado.

Recurso especial não conhecido.” (REsp 20313/MS, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 18.05.1992, DJ 08.06.1992 p. 8623 - Grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE INDEFERE IN LIMINE RECONVENÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA.

O recurso cabível da decisão que indefere liminarmente a reconvenção é o agravo.

Inexistindo conexão entre a ação e a reconvenção, inclusive sendo Juízos diversos os competentes para julgar os pedidos, impõe-se manter a decisão que liminarmente indefere a reconvenção.” (Agravo de Instrumento nº 2001 00 2 006429-7; Relatora Desembargadora Carmelita Brasil; 5ª Turma Cível).

“RECONVENÇÃO - RECURSO CABÍVEL - FUNGIBILIDADE - INAPLICABILIDADE.

O despacho que rejeita liminarmente a reconvenção é agravável, mormente se for proferido antes da sentença no processo principal, não se aplicando o princípio da fungibilidade dos recursos quando há extrapolação no prazo para sua interposição.” (Apelação Cível nº 30337/93; Relator Desembargador Vasquez Cruxen; 3ª Turma Cível).

Ora, sabe-se que os requisitos para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal são: a) inexistência de erro grosseiro; b) dúvida objetiva sobre o recurso cabível e; c) interposição no prazo daquele que seria o recurso correto.

No presente caso, o *decisum* impugnado foi proferido em **audiência de conciliação**, realizada em **17/02/2005** (fls. 128/129). A ré/reconvinte interpôs o recurso de apelação em **02/03/2005** (fl. 131), ultrapassado, pois, o prazo daquele que seria o recurso correto. Por sua vez, o autor/reconvindo interpôs tempestivamente embargos declaratórios, cuja decisão foi publicada em **08/06/2005** (fl. 152). Protocolado o seu recurso de apelação em **16/06/2005** (fl. 155), o prazo para que se adote o princípio da fungibilidade recursal (agravo de instrumento) restou cumprido. Todavia, entendo que, em ambos os recursos intentados, **o erro grosseiro é evidente**, não logrando êxito na aplicação do aludido princípio da fungibilidade. Deve ser ressaltado, em relação ao recurso intentado pelo autor/reconvindo, que **o preparo** de fl. 159 foi efetuado em **02/09/2005** (fl. 159), malferindo o disposto na súmula nº 19 desta egrégia Corte de Justiça, dispondo que **“O preparo do recurso há de ser comprovado no momento de sua**

interposição, ainda que remanesça parte do prazo para seu exercitamento, sob pena de deserção.” Assim, os atos de recorrer e preparar o recurso formam um ato complexo, devendo ser praticados simultaneamente, na mesma oportunidade processual, como manda a norma legal (artigo 511 do CPC).

Ou seja, **por qualquer ângulo que se examine a questão**, inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Cito jurisprudências do colendo STJ e desta egrégia Corte de Justiça para amparar a tese ora exposta, “*verbis*”:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE PASSIVO DA LIDE. CARÁTER INTERLOCUTÓRIO. APELAÇÃO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - O pronunciamento judicial, embora se revestindo de caráter decisório, não pôs fim ao processo, mas, a contrario sensu, apenas excluiu litisconsorte da lide, dando prosseguimento à demanda. Assim sendo, desafia tal pronunciamento agravo de instrumento.

II - Esta colenda Corte já decidiu, em inúmeros precedentes, que o pronunciamento proferido no sentido de excluir uma das partes da lide se constitui decisão interlocutória, e não sentença, sendo impugnado apenas por meio de agravo.

III - Se inexistente dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

IV - Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 544.378/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28.10.2003, DJ 15.12.2003 p. 221 - Grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE PASSIVO, SEM PÔR TERMO AO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, sob o fundamento de “ilegitimidade passiva ad causam”, é impugnável por meio de agravo, uma vez que não põe termo à relação processual. Inteligência do art.162 e parágrafos do CPC. Precedentes jurisprudenciais.

(...)

3. Provimento do recurso especial, para reconhecer a inadmissibilidade do recurso de apelação interposto perante o

Tribunal de origem, tanto mais que o princípio da fungibilidade pressupõe a tempestividade do recurso equivocadamente interposto.” (REsp 364.339/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.05.2004, DJ 21.06.2004 p. 163, REPDJ 21.03.2005 p. 217 - Grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL.

O princípio da instrumentalidade das formas, aplicado à teoria geral dos recursos, induz a que se aplique a fungibilidade recursal desde que o recurso erroneamente interposto não importe em erro grosseiro, que haja dúvida objetiva quanto ao recurso pertinente, e que tenha sido lançado dentro do prazo daquele que seria correto. Recurso conhecido e provido.” (REsp 151668/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 29.06.2000, DJ 11.09.2000 p. 253 - Grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE ALGUNS DOS EXECUTADOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL, SEM EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.” (REsp 526.804/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 110 - Grifei)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. RELATOR. PODERES. EXAME DIFERIDO.

1. Constituem requisitos para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal a dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, a inexistência de erro grosseiro e a obediência ao prazo do recurso efetivamente interposto pelo recorrente.

2. **Encontrando-se patente a inexistência de qualquer dúvida acerca do recurso que desejava interpor, afasta-se a aplicabilidade do festejado princípio.**

(...)

4. *Agravo regimental desprovido.*” (Agravo Regimental nos Embargos Infringentes nº 2002 01 1 026586-5; Relator Desembargador Mário-Zam Belmiro; 3ª Câmara Cível - Grifei).

“MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 522 E SEGUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS - ERRO GROSSEIRO.

Toda e qualquer decisão do juiz proferida no curso do processo sem extingui-lo, seja ou não sobre o mérito da causa, é interlocutória. E, dessa decisão o recurso é o Agravo de Instrumento. Continua vigorando em nosso direito processual o princípio da fungibilidade dos recursos, inaplicável, todavia, em caso de erro grosseiro.” (Apelação Cível no Mandado de Segurança nº 7052/96; Relatora Desembargadora Adelith de Carvalho Lopes; 2ª Câmara Cível-Grifei).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** de ambos os recursos intentados.
É como voto, em preliminar.

Desa. Vera Andrighi (Revisora) - Peço a mais respeitosa vênia ao eminente Relator. Entendi, eminente Vogal, que na hipótese, embora, de fato, aparente ser um erro grosseiro, pareceu-me que foi provocado por um equívoco do ilustre Juiz, quando da audiência, ao decidir a questão, a denominou de sentença. Veja às folhas 128 e 129. Diz S. Ex^a .:

“A questão foi decidida pela seguinte sentença, o pedido foi deferido abrindo-se vista para apelação pelo prazo legal. Tão logo, em seguida, para a parte reconvida para contra-razões”.

Então, pareceu-me que, no caso, embora se saiba, evidentemente, que ao profissional é exigido o conhecimento da lei, mas a parte não se pode impor o sacrifício do exame de seu direito em virtude deste equívoco, inicialmente provocado pelo ilustre magistrado, e não pelo ilustre advogado.

Preliminar de não-conhecimento do recurso da ré

A apelante-ré postulou a gratuidade de justiça na reconvenção (fl. 50), e o MM. Juiz, expressamente, deixou de condená-la aos ônus da sucumbência diante do deferimento do benefício (fl. 129). Por essa razão, o recurso por ela interposto, sem o preparo, não está deserto.

Rejeito a preliminar.

Des. José Guilherme (1º Vogal) - Pedindo vênia ao eminente Desembargador Relator, alinho-me ao voto de V. Ex^a. por entender que, no primeiro caso, não houve deserção por falta de preparo, devido à incidência do instituto da Gratuidade de Justiça.

No segundo caso, entendo que não houve erro grosseiro de impetração do recurso, porque esse erro grosseiro não pode ser atribuído única e exclusivamente ao interpositor do recurso, supondo-se que tenha havido realmente erro grosseiro.

Como disse V. Ex^a, a interposição de recurso foi prejudicada pela indução a erro do apelante, indução essa que partiu do MM. Juiz, presidente do feito.

Neste caso, teríamos que “dividir” as culpas pela interposição errônea ou equivocada desse recurso entre o apelante e o juiz, e essa não me parece ser uma solução adequada para a espécie.

Estou com a eminente Revisora. Nesse segundo caso é possível a aplicação do princípio da fungibilidade.

MÉRITO

Des. Humberto Adjuto Ulhôa (Relator) - Vencido na preliminar, passo a apreciar o conhecimento dos recursos interpostos.

Dispõe o artigo 511 do CPC que “*No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*”

Neste particular, como já exposto alhures, verifico que o autor/reconvindo inter pôs o seu recurso em **16/06/2005** (fl. 155). Todavia, o preparo foi efetuado tão somente em **02/09/2005** (fl. 159), ultrapassando e muito o prazo para tal mister. Não há nos autos qualquer justificativa para tal procedimento levado a efeito pelo recorrente.

No que diz respeito ao recurso intentado pela ré/reconvinte, verifico que, quando da reconvenção ofertada, pugnou pela concessão do benefício da gratuidade da justiça (fl. 50), juntando a declaração de fl. 59. Por sua vez, a gratuidade de justiça restou deferida por sentença (fl. 129).

Assim, NÃO CONHEÇO do recurso intentado pelo autor/reconvindo e, diante do princípio da fungibilidade recursal, conheço apenas do recurso intentado pela ré/reconvinte. Passo a análise tão somente deste último recurso.

Desa. Vera Andrighi (Revisora) - Preliminar de não-conhecimento do recurso do autor

Dispõe o art. 511 do CPC que no ato de interposição do recurso o respectivo preparo deve acompanhá-lo, sob pena de deserção. Realmente, recurso foi interposto em 16/06/05, e o respectivo preparo, somente em 02/09/05 sendo, portanto, evidentemente deserto.

Acolho a preliminar.

Des. José Guilherme (1º Vogal) - De acordo.

Des. Humberto Adjuto Ulhôa (Relator) - Conforme consta do relatório, o MM. Juiz sentenciante, em audiência de conciliação, acatou a preliminar suscitada para extinguir a reconvenção, sem julgamento do mérito, com apoio no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Os fundamentos do *decisum* impugnado encontram-se assim expostos, *in verbis*:

“(...) Merece acolhida a preliminar, conforme ressaltado o douto parecer de fls. 118/120. Com efeito, o pedido de alimentos formulado não guarda pertinência temática e portanto conexão com o pedido realizado nos autos do feito principal, o qual se limita unicamente a revisão de cláusula de acordo referente a inclusão em plano de saúde. Nota-se a disparidade entre ambos os temas, motivo pelo qual não incide a regra do art. 315 do CPC. Consiste o interesse de agir na necessidade e utilidade do provimento jurisdicional buscado, aliando-se esses dois requisitos à adequação procedimental. A toda vista o procedimento é inadequado em razão da falta de pertinência temática, devendo a reconvincente buscar o seu pleito pelas vias ordinárias. Acolho a preliminar e julgo extinto a reconvenção sem avanço sobre o tema de mérito sob os termos do art. 267, VI do CPC. Sem custas e sem honorários, em vista da gratuidade de justiça deferida. Sentença publicada em audiência na qual forma intimadas as partes. Registre-se. (...)”

Ora, através dos fundamentos expostos pelo MM. Juiz monocrático, Sua Excelência entendeu que a matéria discutida na reconvenção não guarda conexão com a ação por ele proposta, sem enfrentar a matéria específica de carência de ação suscitada pelo autor/reconvindo.

Delineadas as questões fáticas e processuais, e adstrito à matéria então decidida e enfrentada pelo MM. Juiz “*a quo*” (artigo 315 do CPC), revela-se que o autor da ação pretende a modificação da cláusula 7ª do acordo de separação entabulado entre as partes litigantes, “*a fim de que fique expresso que a permanência da requerida no plano de saúde da CASSI será a título gracioso para o requerente, correndo as despesas para manutenção do referido plano por conta da ré, caso ela deseje permanecer no plano de saúde*”.(fl. 08).

Por sua vez, pretende a ré/reconvincente “*a procedência da presente reconvenção para condenar o autor/reconvindo ao pagamento de pensão em valor equivalente a 30% (trinta por cento) de seus rendimentos brutos (...)*” (fl. 50).

Dispõe o artigo 103 do CPC que “*reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.*”

E o artigo 315 do CPC faz consignar que “*o réu pode reconvir ao autor no mesmo processo, toda vez que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa.*”

Vê-se, pois, que pretende o autor/reconvindo se **exonerar de contribuir para o custeio do plano de saúde da CASSI da ré/reconvinte**, consubstanciado em pedido de alteração/modificação da cláusula 7ª do acordo de separação homologado pela MM. Juíza da 4ª Vara de Família da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, qual seja: “*7ª - A mulher separanda após a homologação do presente acordo, continuará como beneficiária da CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - CASSI, podendo, em consequência, utilizar-se de todos os serviços e/ou benefícios prestados por aquela instituição.*” (fl. 12).

Ora, evidente que a cláusula supracitada possui nítido caráter alimentar.

Neste sentido, leciona Arnaldo Marmitt que “*A reconvenção tem cabimento em todas aquelas hipóteses nas quais a pretensão alimentícia é articulada através de rito ordinário, e nas ações de revisão e de exoneração. Absolutamente nada impede o seu uso nestes casos. A lei não veda a resposta reconvenicional, e a jurisprudência a tem por adequada em todos esses casos de rito ordinário: “É admissível o pedido reconvenicional em ação de alimentos, desde que o feito seja do feitio ordinário. De regra, é admissível a reconvenção nas ações de alimentos ou em qualquer outra, que não tenha rito sumaríssimo.” (RT 517/127)” (Pensão Alimentícia, 1993, Cap. 10, nº 4, página 143).*

Como exposto pela eminente Promotora de Justiça que atuou na primeira instância, Drª Márcia Correia de Mello, “*Há dúvidas sobre o caráter alimentar, ainda que indireto, da cláusula por meio da qual o autor se obrigou a manter a ex-esposa como dependente em plano de saúde. De qualquer forma, discute-se, em ambas as ações, se a ex-esposa tem ou não necessidade de receber assistência do autor; o que, por si só, é suficiente para caracterizar a conexão. Portanto, é admissível a reconvenção, desde que superada a preliminar de carência de ação.*” (fl. 119).

Colha-se a jurisprudência firmada sobre o assunto:

“Se a ação e a reconvenção têm fundamento num mesmo contrato, há identidade de causas e, conseqüentemente, conexão a autorizar a admissão da reconvenção (RT 606/169).”

“Direito de Família. Processo Civil. Modificação de Cláusula. Regulamentação de visitas. 1 - Estando um dos genitores insatisfeitos com a regulamentação de visitas apresentadas pelo outro na ação de

modificação de cláusulas, deve postular seu pedido por meio de reconvenção, uma vez que a contestação é forma de resposta do réu, sendo a este vedado proceder a qualquer pleito nessa via.” (*Agravo de Instrumento nº 2002 00 2 008459-6; Relator Desembargador Vasquez Cruzen; 3ª Turma Cível*).

É bom frisar que, conforme lições de Pontes de Miranda, “*na instância superior, não se pode, de modo algum, julgar a reconvenção, quanto à preliminar e quanto ao mérito, se o juiz não a julgar, ou se, por se ter acolhido preliminar, não fora julgada no mérito, seria eliminação de uma instância. Tem-se de ordenar que os autos baixem para que se julgue o mérito da reconvenção, com os recursos cabíveis*” (*In Comentários ao CPC, V. 4, Forense, página 176*).

No mesmo sentido é a lição de Calmon de Passos, *in verbis*:

“Se o juiz, no julgamento conforme o estado do processo, ou, em outro qualquer julgamento, vier a decretar a extinção da ação principal, nem por isso se extingue o processo, porque perdura a relação processual com o conteúdo da ação do réu contra o autor. E com razões mais fortes acontece o mesmo quanto à ação principal, se julgada extinta a reconvenção” (*Comentários ao Código de Processo Civil, 4ª Edição, página 566*).

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso interposto pelo autor/reconvindo, face ao descumprimento do disposto no artigo 511 do CPC. Pelo princípio da fungibilidade recursal, conheço e **DOU PROVIMENTO** ao recurso intentado pela ré/reconvinte para, reconhecendo as razões recursais no que diz respeito ao disposto no artigo 315 do CPC, cassar o “*decisum*” impugnado, determinando o retorno dos autos à d. vara de origem para que sejam apreciadas as demais questões suscitadas (carência de ação), como convier, ou o mérito da ação e da reconvenção, devendo ser observado pelo MM. Juiz monocrático, neste último caso, o disposto no artigo 318 do CPC.

É como voto.

Desa. Vera Andrighi (Revisora) - O cerne da questão é caracterizar, como verba alimentar ou não, a cláusula a qual o autor pretende deixar expresso o caráter gratuito, para saber se há conexão com o pedido de alimentos, formulado na reconvenção. Transcrevo-a:

“A mulher separada após a homologação do presente acordo, continuará como beneficiária da CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS

FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - CASSI, podendo, em consequência utilizar-se de todos os serviços e/ou benefícios prestados por aquela instituição.” (fl.12).

É cediço que os alimentos também englobam as necessidades relacionadas à saúde de maneira que a presente cláusula, ainda que indiretamente, tem o caráter alimentar, como afirma a apelante.

O autor-reconvindo pretende a declaração de que o plano de saúde não lhe seja oneroso, e, se a ré-reconvinte pretender dele se beneficiar, deverá, às suas expensas, arcar com o prêmio mensal.

Dessa forma, a causa de pedir da ação principal é a exclusão do encargo do pagamento do plano de saúde à ex-cônjuge o qual tem o caráter de verba alimentar. A da reconvenção, condenação ao pagamento de alimentos. Assim, a causa de pedir é a mesma, configurando a conexão, motivo pelo qual reformo a decisão e determino o regular processamento das ações.

Deixo de analisar a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido suscitada pelo autor, na contestação à reconvenção, pois não foi objeto de análise pelo Juízo *a quo*.

Por fim, ressalto que a ação principal e a reconvenção devem ter o mérito julgado conjuntamente enquanto a presente análise foi limitada à preliminar suscitada em relação à reconvenção.

Isso posto, não conheço do recurso do autor, conheço o do réu e dou provimento para reformar a decisão, ante a configuração da conexão entre as ações. É o voto.

Des. José Guilherme (1º Vogal) - Com a Turma.

DECISÃO

Conhecido o recurso da ré. Não conhecido o recurso do autor. Unânime. Rejeitaram-se as preliminares. Maioria, vencido o Relator. Deu-se provimento ao recurso da ré. Unânime.

———— • ————

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003011117932-6

Apelantes - Amarildo Vitoraci e outros e Soltec Engenharia Ltda.

Apelados - Os mesmos

Relator - Des. Nívio Gonçalves

Primeira Turma Cível

EMENTA

AÇÃO DE ABATIMENTO PROPORCIONAL DO PREÇO. VÍCIO REDIBITÓRIO. IMÓVEL CONDOMINIAL. ÁREA COMUM. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DE CONDÔMINO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DE 2002.

1. É parte legítima o condômino para propor ação de abatimento proporcional de preço sobre área comum do condomínio, uma vez presente o interesse daquele também na reparação dos vícios nela existentes, mormente **se demonstrado que o defeito desvaloriza sua unidade imobiliária.**

2. Com o advento do Código Civil de 2002, a redibição passou a sujeitar-se à decadência, não mais à prescrição, impondo-se, pois, que o termo inicial da contagem do respectivo prazo dê-se a partir da instauração da nova ordem jurídica.

3. Provados o erro do projeto e a dificuldade do uso do bem, é devida a indenização. O fato da construtora realizar serviços de melhoria, sem remediar satisfatoriamente o defeito, não exime sua responsabilidade.

4. O valor do abatimento deve considerar a desvalorização do imóvel decorrente do defeito e deve ser proporcional à redução da utilidade do mesmo.

5. Os percalços suportados pelos adquirentes de imóvel defeituoso afiguram-se meros aborrecimentos, que não se caracterizam como dano moral.

5. Negado provimento ao recurso da ré e julgado procedente, em parte, o apelo dos autores.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Nívio Gonçalves - Relator, Natanael Caetano - Presi-

dente e Revisor, Flavio Rostirola - Vogal, em rejeitar as preliminares e afastar a prescrição e a decadência. No mérito, dar parcial provimento ao recurso dos autores e negar provimento ao recurso da ré. À unanimidade, de acordo com a ata do julgamento e as notas taquigráficas.

Brasília-DF, 16 de março de 2006.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de abatimento proporcional do preço, cumulada com ação de indenização por danos morais, movida por Amarildo Vitoraci e outros em desfavor da empresa Soltec Engenharia Ltda.

Alegaram ter celebrado com a ré contrato de compra e venda das unidades imobiliárias 328, 238, 201, 037, 217, 307, 221, 223, 321 e respectivas garagens, do Edifício Porto Real. Segundo eles, devido a um erro de projeto ou de construção, a área comum do prédio que dá acesso aos referidos abrigos subterrâneos não permite a passagem segura dos veículos, acarretando, assim, considerável prejuízo material aos moradores.

Informaram que a empresa foi notificada para que providenciasse reparos, porém, apesar de realizados, não restaram satisfatórios. As adaptações teriam sido realizadas dentro do possível para amenizar o problema de acesso, não sendo mais viável efetuar quaisquer reparos nesse sentido sem que seja comprometida a estrutura do prédio.

Asseveraram que, diante de tamanha frustração, estaria caracterizado o dano moral.

Requereram a condenação da empresa ao abatimento proporcional do preço do imóvel e ao pagamento de indenização por danos morais.

A inicial fez-se acompanhar dos documentos constantes às fls. 10/90.

Regularmente citada, a ré ofereceu contestação e documentos (fls. 106/163), alegando preliminarmente ilegitimidade ativa *ad causam*, inépcia da petição inicial e decadência. A ilegitimidade ativa decorreria do fato de que a demanda versaria sobre área comum do edifício e não dos demandantes; a inépcia da inicial consistiria na alegação dos autores da ocorrência de danos patrimonial e moral sem especificar, no entanto, a natureza do abatimento ou das verbas indenizatórias pretendidas; e a decadência estaria calcada no fato de tratar-se de vício aparente, tendo sido ultrapassado o prazo para reclamações.

No mérito, asseverou, em suma, que efetuou os reparos no edifício, conforme projeto por ela apresentado e aprovado pelo Condomínio. Afirmou que os serviços foram recebidos pelo mesmo sem qualquer restrição, sendo indevida qualquer indenização.

Réplica às fls. 166/172.

Facultada a especificação de provas, os autores requereram a inversão do ônus da prova, consolidados no Código de Defesa do Consumidor, enquanto a ré manifestou-se pelo depoimento de testemunhas.

Realizada audiência de conciliação (fl. 197), esta restou infrutífera; ato contínuo, a juíza rejeitou as preliminares suscitadas pela ré, de ilegitimidade ativa e de inépcia da inicial, indeferiu o pedido dos autores de inversão do ônus da prova e deferiu realização de prova pericial.

Agravo retido pela ré às fls. 206/210.

Laudo pericial às fls. 233/256, sobre o qual se manifestaram os autores, à fl. 263, e a ré, às fls. 267/274.

A sentença (fls. 279/285) julgou parcialmente procedentes os pedidos dos autores, condenando a construtora a proceder ao abatimento do preço dos respectivos imóveis, relativamente à desvalorização das garagens, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada imóvel.

Em resposta aos embargos de declaração, a juíza explicitou os motivos que resultaram no valor assentado para indenização.

Irresignados, apelaram autores (fls. 294/300) e ré (303/321).

Os primeiros insurgiram-se contra o valor arbitrado a título de indenização; quanto ao indeferimento do pedido de danos morais e quanto à proporcionalidade arbitrada para custas e honorários advocatícios, frente à sucumbência recíproca.

Por sua vez, a ré, trazendo o assunto ventilado no agravo retido, preliminarmente questionou a legitimidade ativa *ad causam* dos autores. No mérito alegou a decadência dos direitos dos apelantes, repisou os argumentos da contestação e considerou eivado de vícios o laudo pericial. Requereu o reconhecimento da decadência e, caso não atendido o primeiro pedido, que seja a condenação reduzida pela metade.

Contra-razões dos autores às fls. 326/328 e da ré às fls. 330/337.

É relatório.

VOTOS

- DO AGRAVO RETIDO -

Des. Nívio Gonçalves (Relator) - Conheço dos recursos, presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de ação de abatimento proporcional do preço, *c/c* ação de indenização por danos morais, movida por Amarildo Vitoraci e outros em desfavor da empresa Soltec Engenharia Ltda, sob a alegação de que os imóveis comprados teriam sofrido desvalorização devido ao difícil acesso às respectivas garagens.

Sentenciando, a ilustre Magistrada *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos dos autores, condenando a construtora a proceder ao abatimento do preço dos respectivos imóveis, relativamente à desvalorização das garagens, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada imóvel.

Inconformados, insurgiram-se os autores e a ré, em sede de apelo: os primeiros contra o *quantum* arbitrado a título de indenização, o indeferimento dos danos morais e a proporcionalidade arbitrada para custas e honorários advocatícios, frente à sucumbência recíproca; a segunda, ventilando a matéria do agravo retido, questionou a legitimidade ativa *ad causam* dos autores, alegou a decadência do direito dos apelantes, repisou os argumentos da contestação e considerou eivado de vícios o laudo pericial, requerendo o reconhecimento da decadência ou, alternativamente, a redução da condenação pela metade.

Análise primeiramente o agravo retido.

Quanto à preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*, alegou que a lide versa sobre vício na área comum que confere acesso às garagens do edifício, assim, os autores não poderiam demandar sobre ela, pois o bem é de propriedade coletiva condominial. Contudo, os autores são partes legítimas, uma vez que a dificuldade de acesso às garagens desvalorizaria os respectivos imóveis, sendo do interesse de todos os condôminos a reparação de danos verificados nas partes comuns, mormente aquele cujo bem resulta especificamente depreciado, restando clara a legitimidade em pleitear, de forma independente, autônoma, a indenização individual.

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 1245 DO CÓDIGO CIVIL DE 1.916 (ART. 618, CC/2002). PRAZOS DE GARANTIA E DE PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. ENUNCIADO SUMULAR N.194/STJ. **CONDOMÍNIO. DEFEITOS DE CONSTRUÇÃO. ÁREA COMUM. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSES DOS CONDÔMINOS. DESISTÊNCIA. EXCLUSÃO. ARTS. 2º E 267, VIII, CPC. CONDENAÇÃO MANTIDA. CASO CONCRETO. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.**

(...)

V - A exclusão do **condomínio**, no caso, não tem o condão de alterar a condenação da ré, **uma vez presente o interesses dos condôminos também na reparação dos danos existentes às áreas comuns** (REsp 215832/PR; 1999/0045285-2, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em , 6/03/2003, DJ 07.04.2003, p. 289 - gizei).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONDOMÍNIO. OBRA INVASORA DE ÁREA COMUM. AÇÃO DEMOLITÓRIA. LEGITIMIDADE DE CONDÔMINO.

O condômino tem legitimidade para propor ação demolitória contra outro condômino que realiza obra invasora de área comum, notadamente em caso de omissão do síndico.

Recurso não conhecido (REsp 114462/PR, 1996/0074462-9, Quarta Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado em 29/06/2000, DJ 18.09.2000, p. 131 - negrejei).

Assim, **REJEITO a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam***.

Quanto à preliminar de inépcia da petição inicial, alegou a ré que o instituto da causa de pedir não se restringe à mera exposição fática, devendo ser fundamentada delineadamente a pretensão indenizatória deduzida nos autos. Asseverou que, em momento algum, os autores especificaram a natureza do abatimento ou das verbas indenizatórias pretendidas e a que título, ou seja, não distinguiram as indenizações por danos morais e por perdas e danos.

Novamente, melhor sorte não lhe socorre.

Não vislumbro a alegada inépcia, uma vez que a exordial atende aos requisitos legais. A causa de pedir encontra-se presente na peça inicial. Um único fato pode gerar danos patrimoniais e morais, sendo a cumulação dos pedidos perfeitamente possível. A existência ou não de tais danos, isso sim, é matéria de mérito, devendo ser analisada de acordo com as provas apresentadas, não caracterizando isso a inépcia da peça inicial.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar de inépcia da inicial**.

Destarte, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido.

Des. Natanael Caetano (Presidente e Revisor) - Conheço de ambos os recursos, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade.

Analiso, primeiramente o agravo retido de fls. 206/210, interposto pela ré SOLTEC ENGENHARIA LTDA..

Alega a ré a ilegitimidade passiva dos autores, bem como a inépcia da petição inicial.

Não merecem prosperar as suas alegações, eis que o defeito verificado pelos moradores do edifício, apesar de estar localizado em área comum do prédio, não afasta a sua legitimidade, tendo em vista que o pedido de abatimento no preço não aproveita ao condomínio, sendo devido a cada condômino de forma autônoma e individual.

Quanto à alegação de inépcia da inicial, também não tem razão a recorrente, pois a petição inicial cumpriu todos os requisitos legais, estando claro o pedido de danos

morais cumulado com abatimento no preço, não havendo dúvidas sobre a pretensão deduzida pelos autores.

Sendo assim, nego provimento ao agravo retido e passo à análise do recurso da ré.

Des. Flavio Rostirola (Vogal) - De acordo.

**- DOS RECURSOS DE APELAÇÃO -
PRELIMINAR DE MÉRITO**

Des. Nívio Gonçalves (Relator) - Passo à análise das apelações.

Por ser prejudicial, **analisado primeiramente o recurso da ré.**

Insurgiu-se contra o abatimento do preço do imóvel deferido pela sentença monocrática, alegando, primeiramente, a decadência do direito pleiteado.

A sentença monocrática afastou essa preliminar de mérito, por considerar tratar-se de vício redibitório, aplicando o prazo decadencial de seis meses invocado na cláusula de garantia contida no Termo de Vistoria e Recebimento do imóvel.

Narrou que a sentença embasou-se no documento de fls. 68/70, sendo que tal correspondência encaminhada à apelante não possui o recebimento ou a comprovação de ciência da construtora.

Afirmou que não é caso de vício oculto, sendo um vício aparente, detectado desde a primeira vez que os autores adentraram a garagem, em setembro de 2002, quando receberam os imóveis; também, se considerado o vício redibitório, o prazo para a propositura da ação de abatimento estaria prescrito em seis meses, conforme disposto no art. 178, § 5º, inciso IV, do Código Civil de 1916; e ainda que, segundo o Código Civil de 2002, o prazo decadencial para abatimento no preço é de um ano se o bem for imóvel, porém, o adquirente deve denunciar o defeito ao seu alienante nos trinta dias ao seu descobrimento (arts. 445 e 446).

Razão não assiste à apelante.

Quanto à correspondência do dia 10/02/2003 (fl. 70), declarada como não recebida, em nada afeta a comprovação do conhecimento dos problemas pela empresa dentro do prazo decadencial da cláusula de garantia, visto que, conforme declaração dela própria (fl. 313), foi convocada em 25/02/2003, por meio da Notificação 1024/03, para comparecer ao PROCON, a fim de prestar esclarecimentos sobre os fatos descritos na reclamação apresentada pelos moradores do Edifício Porto Real, recebendo cópia da documentação.

Não merece prosperar a alegação de que se trata de vício aparente, visto que os autores só puderam detectar tal defeito depois da efetiva mudança e com o uso constante da garagem, sendo aplicado, no caso, a regra explícita no Termo de Vistoria e Recebimento do Imóvel.

No que tange à prescrição da pretensão dos autores, cumpre anotar que, classificado o vício como redibitório, o interstício para a propositura da ação estaria limitado a seis meses, a teor do art. 178, § 5º, inciso IV, do Código Civil de 1916, que dispõe, *verbis*:

Prescreve em seis meses:

IV - a ação para haver o abatimento do preço da coisa imóvel, recebida com vício redibitório, ou para rescindir o contrato comutativo, e haver o preço pago, mais perdas e danos; contado o prazo da tradição da coisa (negritei e grifei).

O conhecimento do vício deu-se em setembro de 2002, operando-se a prescrição em março de 2003, pelo que restaria fulminado o direito vindicado na espécie, porquanto proposta a demanda somente em 22/12/2003.

Ocorre que, em janeiro de 2003, **antes**, pois, de transcorrido o respectivo prazo, entrou em vigor o Código Civil de 2002, que, por seu art. 445, conferiu nova ordem à matéria *sub examine*, nos moldes seguintes, *litteris*:

Art. 445. O adquirente **decai** do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de **um ano** se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade (destaquei e sublinhei).

Preclaro, portanto, que, desde então, a redibição não mais se submete a prazo prescricional, mas sim decadencial, institutos esses absolutamente distintos.

No que concerne à decadência, em que pese estabeleça o dispositivo supra que o termo *a quo* da contagem do respectivo prazo seja o da “entrega efetiva”, nos casos em que esta tenha ocorrido antes da vigência do Código Civil de 2002, há que se considerar como marco inicial o advento da nova ordem jurídica.

A prescrição, embora fulmine a pretensão de direito material do autor, não o impede de propor a ação pertinente para persegui-lo, tampouco obsta que o satisfaça o réu, se assim o desejar.

A decadência, por sua vez, mais severa, aniquila o próprio direito de ação, resultando inadmissível, pois, que a sua instituição em janeiro de 2003 alcance fato pretérito, ocorrido em setembro de 2002, computando-se desde então um prazo peremptório que só veio a produzir efeitos no mundo jurídico cerca de 04 (quatro) meses depois!

A lei não retroage para prejudicar.

Diante do exposto, **REJEITO as alegações de prescrição e decadência.**

Des. Natanael Caetano (Presidente e Revisor) - Alega a apelante, em preliminar, a ocorrência de prescrição do direito dos autores, afirmando que não é caso de vício oculto, como entendeu a MM. Juíza sentenciante, mas de vício aparente, detectado em setembro de 2002, quando os autores receberam os imóveis. Ainda, aduz que mesmo considerando-se tratar de vício redibitório, o prazo para a propositura da ação de abatimento do preço estaria prescrita em seis meses, conforme disposto no artigo 178, § 5º, inciso IV, do Código Civil de 1916 e, ainda que considerado o prazo de um ano estabelecido pelo Código Civil de 2002, os autores deveriam ter denunciado o defeito nos trinta dias seguintes ao seu descobrimento, o que não ocorreu.

Analisando as provas dos autos, entendo que se trata de vício redibitório, tendo em vista que foi necessário o uso da garagem por um certo período de tempo para só então se constatar o problema alegado.

Com isso, resta estabelecer o prazo prescricional aplicável ao caso.

Conforme estabelece o artigo 178, § 5º, inciso IV, do Código Civil de 1916, prescreve em 6 (seis) meses a ação para haver o abatimento do preço da coisa imóvel, recebida com vício redibitório, contado o prazo da tradição da coisa.

In casu, os autores receberam o imóvel em setembro de 2002, motivo por que a ação estaria prescrita em março de 2003.

Todavia, o novo Código Civil entrou em vigor em 10 de janeiro de 2003, quando ainda não havia expirado o prazo dos autores, tendo a ação de abatimento de preço sido excluída do capítulo da prescrição (artigos 189/206) e inserida na sessão que trata dos vícios redibitórios (artigos 441/446), conforme se verifica no artigo 445, *in verbis*:

Art. 445. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de 30 (trinta) dias se a coisa for móvel, e de 1 (um) ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade (grifo nosso).

Sendo assim, entendo que o prazo a ser verificado é de 1 (um) ano, e não de 6 (seis) meses, pois este foi revogado pela lei nova, de aplicação imediata, que fez uma única ressalva quanto à aplicação dos prazos da lei anterior, que não se enquadra no presente caso.

Sendo assim, resta estabelecer o dia *a quo* para a contagem do prazo decadencial de 1 (um) ano estabelecido pela nova legislação, que só entrou em vigor em 10 de janeiro de 2003.

É pacífico o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça de que os prazos estabelecidos pelo Código Civil de 2002 devem ser contados da data de sua vigência, visando impedir que a parte seja prejudicada pela retroatividade da lei.

Confira-se:

DIREITO CIVIL. REPARAÇÃO CIVIL. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO CIVIL DE 2002. CONFLITO INTERTEMPORAL DE NORMAS. ART. 2028, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1. Quando se tiver pretensão de reparação de danos, sustentada em ilícito ocorrido na vigência do Código Civil de 1916, o prazo prescricional será o da lei nova (Código Civil de 2002), se, ainda que reduzido, não houver transcorrido mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada (art. 2.028, do atual Código Civil).

2. **O prazo prescricional estipulado no atual Código Civil deve ser contado a partir da sua vigência (11.01.2002) para não se outorgar à lei nova uma retroatividade prejudicial aos direitos já incorporados ao patrimônio das partes.** 3. Recurso provido para afastar o decreto de prescrição, cassar a sentença e permitir o desenvolvimento do processo (20040310026118APC, Relator ANTONINHO LOPES, 6ª Turma Cível, julgado em 27/06/2005, DJ 15/09/2005, p. 80).

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. Na hipótese de pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento particular firmado na vigência do Código Civil de 1916, o prazo prescricional será o da lei nova (Código Civil de 2002) se, ainda que reduzido, não houver transcorrido mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada. Inteligência do art. 2028, do atual Código Civil. **O prazo prescricional estipulado no atual Código Civil, no entanto, deve ser contado a partir da vigência desta, sob pena de se imprimir uma retroatividade exagerada à lei nova, extirpando completamente a pretensão da vítima.** Não ocorrida a prescrição do título executivo, falece ao credor interesse de agir no manuseio de uma ação de cognição. Apelo não provido (20050110119457APC, Relator ANA MARIA DUARTE AMARANTE, 6ª Turma Cível, julgado em 05/09/2005, DJ 06/10/2005, p. 103).

Portanto, o prazo decadencial para os autores proporem a presente ação teve início em 10 de janeiro de 2003, calculando-se a partir daí 1 (um) ano, conforme estabelece o artigo 445 do Código Civil.

Tem-se, assim, como data limite para a propositura da ação, o dia 10 de janeiro de 2004, o que afasta a decadência alegada pela ré, tendo em vista que a ação foi proposta em 19 de dezembro de 2003.

Por fim, convém ressaltar que não é aplicável ao presente caso o artigo 446 do novo Código Civil, como quer fazer crer a apelante. Ele estabelece que não correrão os prazos do artigo 445 na constância de cláusula de garantia; mas o adquirente deve denunciar o defeito ao alienante nos trinta dias seguintes ao seu descobrimento, sob pena de decadência.

Ora, as partes estabeleceram em contrato o prazo de garantia de 6 (seis) meses, o que torna válida a denúncia ao réu do defeito tão-somente no mês de fevereiro de 2003 como ocorreu, não havendo falar-se em decadência por não ter ocorrido a denúncia nos trinta dias seguintes ao descobrimento do vício, sob pena de afronta ao princípio *pacta sunt servanda*.

Por tais considerações, afasto a preliminar de prescrição suscitada pela ré e passo a análise do mérito.

Des. Flavio Rostirola (Vogal) - Peço Vista.

DECISÃO

Após a rejeição das preliminares à unanimidade, e dos votos do Relator e do Revisor afastando as preliminares de prescrição e decadência, pediu vista o Vogal. As demais questões suscitadas no recurso serão apreciadas após o voto do eminente Vogal. Em 13/03/2006.

PEDIDO DE VISTA

Des. Flavio Rostirola (Vogal) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

Superadas as demais preliminares argüidas, passo à apreciação da prescrição suscitada.

Venho esposar entendimento idêntico ao dos eminentes Relator e Revisor, a respeito do tema em voga.

Considerando que os autores receberam o imóvel em setembro de 2002, a presente ação estaria prescrita, em tese, em março de 2003, se considerássemos o prazo prescricional de 6 (seis) estabelecido no inciso IV do § 5º do art. 178 do Código de Civil de 1916.

Ocorre que, no dia 10 de janeiro de 2003, entrou em vigor o Novo Código Civil, estabelecendo regra diversa para a hipótese do caso em tela, uma vez que inseriu a ação de abatimento de preço na sessão que trata dos vícios redibitórios, dispondo em seu art. 445 o prazo prescricional de 1 (um) ano se for imóvel.

Tendo em vista que o Novo Código Civil entrou em vigor quando ainda não havia expirado o prazo prescricional dos autores, entendo que o presente feito deve ser analisado sob a égide da novel legislação, aplicando-se, *in casu*, o prazo prescricional de 1 (um) ano, tendo como *dies a quo* a data da vigência do novo Código Civil, qual seja 10 de janeiro de 2003, conforme vasto entendimento jurisprudencial.

Nessas condições, como enfatizado, o prazo prescricional somente se esgotaria em 10 de janeiro de 2004, devendo ser afastada a preliminar suscitada, eis que a presente ação foi ajuizada em 19 de dezembro de 2003.

Em conseqüência, acompanho o entendimento dos nobres Pares, a fim de afastar a preliminar de prescrição ventilada.

MÉRITO

Des. Nívio Gonçalves (Relator) - Passo ao exame do mérito propriamente dito.

Alegou a ré que sugeriu solução para melhoramento da garagem e que, depois da aprovação e autorização pelo Condomínio, efetuou a obra; o laudo pericial constatou que existem marcas de raspagem de veículos nas paredes dos trechos curvos da garagem, entretanto não soube afirmar se esses incidentes são comuns, visto que não há no livro de ocorrências do prédio registros dessas batidas, impossibilitando verificar a frequência desses fatos; não concordou com as teorias defendidas pelo perito, visto que as mesmas não estariam embasadas em normas legais; e, por fim, que a sentença, ao adotar o laudo, teria ferido o princípio da legalidade, visto que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Sem razão a apelante.

O fato de ter realizado serviços de melhoria não exime sua responsabilidade frente aos consumidores. Sua obrigação é seguir padrões mínimos estipulados pelo Código de Obras e pelo bom senso. Uma vez constatado que as rampas não estão dentro dos padrões determinados pelo regulamento, ou realiza uma obra gigantesca para reparar a construção e satisfazer seus clientes ou arca com as conseqüências de seus atos.

A alegação de que não há comprovação da frequência das batidas ocorridas também não merece guarida.

As fotos e o laudo comprovam que as batidas continuam ocorrendo e, independente da frequência, se ocorrem, é porque o problema persiste.

É fato que o perito asseverou não existirem nas normas em vigor para obras a estipulação de certos parâmetros construtivos, como o ângulo necessário para a mano-

bra em garagem com rampa (raio de concordância para circulação de veículo). Porém, tal afirmação não é motivo para desmerecer o trabalho do profissional. Ao certificar que o ângulo é insuficiente, fê-lo baseado em testes realizados no local e na sua experiência no assunto. Além do que, ao projetar um edifício, o profissional deve considerar a utilidade do bem arquitetado, devendo ajustá-lo à sua finalidade.

É de conhecimento notório que as empresas construtoras, em corrida imobiliária desenfreada, tem projetado imóveis que não atendem aos padrões mínimos de conforto, obrigando os compradores a diversas situações vexatórias.

Apesar de não existirem normas explícitas sobre alguns parâmetros construtivos, no presente caso, a construtora, utilizando-se da sua experiência e do bom senso, deve procurar realizar seus projetos de forma a atender seus objetivos e satisfazer os compradores. Se a oferta é de apartamentos com garagens, a expectativa é que os respectivos abrigos possam ser utilizados por qualquer espécie de veículo, sem causar danos aos moradores.

Por fim, alegou ainda que o valor arbitrado a título de abatimento fere o princípio da razoabilidade entre a conduta e o dano verificado. Afirmou que a diferença constatada na largura da rampa poderia até resultar em um abatimento, mas não de tal monta.

Novamente, sem razão em seu apelo.

O abatimento não foi arbitrado considerando a diferença entre a largura da rampa do edifício e o estipulado nas normas construtivas. Conforme afirmado pela magistrada *a quo*, em embargos de declaração, tal valor foi estipulado considerando-se a desvalorização que os imóveis sofreram frente à dificuldade de manobra dentro da garagem e o custo desta, ponderando o valor de uma unidade com e uma sem a respectiva vaga.

Dessa forma, o valor arbitrado não se mostra exorbitante, muito pelo contrário, como será analisado adiante, no recurso dos autores.

Expositis, **julgo IMPROCEDENTE a apelação da ré.**

Passo à análise do recurso dos autores.

Insurgiram-se contra o valor do abatimento arbitrado na sentença monocrática, requerendo sua majoração.

Razão assiste-lhes.

Tendo em vista que a diferença entre uma unidade sem e uma com garagem é de aproximadamente R\$ 12.000,00 (doze mil reais), tal valor deveria ser integralmente restituído se restasse demonstrada a impossibilidade absoluta de uso do bem. Porém, como é possível o trânsito de carros menores, apesar de precariamente e sem segurança, algum valor há de ser diminuído. Resta arrazoar esse abatimento.

Considerando que os autores viram-se parcialmente impossibilitados de exercer o uso da garagem, devido ao tamanho dos carros que esta comporta, restaram também impedidos de exercer o seu direito de possuir ou adquirir determinado bem.

Comparando-se o tamanho de carros de passeio de pequeno porte e carros maiores, observa-se que a diferença entre eles pode chegar a aproximadamente 30%. Assim os moradores estariam restritos a carros 30% menores que o máximo disponível no mercado para uso familiar e urbano, sendo esse o seu prejuízo, além, claro, da desvalorização do imóvel.

Tendo em vista que a função da garagem não está sendo integralmente cumprida, o abatimento deve ser proporcional a redução da utilidade do abrigo. Assim, considero justo o abatimento de 30% sobre o seu valor.

Diante do exposto, julgo procedente o apelo dos autores nesse ponto, para condenar a construtora SOLTEC a proceder o abatimento do preço dos imóveis adquiridos pelos autores, relativamente à desvalorização das garagens, no valor de R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais).

Insurgiram-se também os requerentes contra o indeferimento do pedido de danos morais.

Razão não lhes assiste.

Para que seja reconhecido o dano moral, as partes hão de provar qual o constrangimento sofrido.

Não dão direito à indenização por danos morais simples aborrecimentos, como é o caso. As partes não cumpriram o disposto no art. 333 do Código de Processo Civil, deixando de trazer aos autos comprovação do vexame, constrangimento ou humilhação que possa justificar indenização.

Nesse sentido pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMPRA DE VEÍCULO NOVO COM DEFEITO. INCIDÊNCIA DO ART. 18 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO FABRICANTE E DO FORNECEDOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRECEDENTES DA CORTE.

(...)

4. Se a descrição dos fatos para justificar o pedido de danos morais está no âmbito de dissabores, sem abalo à honra e ausente situação que produza no consumidor humilhação ou sofrimento na esfera de sua dignidade, o dano moral não é pertinente (REsp 554876/RJ, 2003/0101941-5, Terceira Turma, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 17/02/2004, DJ 03.05.2004, p. 159 - negrejei).

Diante do exposto, nego provimento à apelação dos autores quanto ao pedido de indenização por danos morais.

Por fim, não concordaram com a proporcionalidade relativa aos honorários de sucumbência.

Entendo que razão lhes assiste, em parte.

Em face da sucumbência recíproca, as custas processuais devem ser, de fato, rateadas, permanecendo o estabelecido na sentença monocrática.

Porém, segundo o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, considerando que foram vencedores quanto ao pedido de abatimento proporcional do preço, tendo sido a ré condenada ao pagamento de R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais) por imóvel, totalizando a condenação o montante de R\$ 32.400,00 (trinta e dois mil e quatrocentos reais), arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre este, perfazendo o *quantum* de R\$ 3.240,00 (três mil duzentos e quarenta reais).

Por terem sido vencidos quanto ao pedido de danos morais, mantenho os honorários advocatícios devidos à ré estabelecidos na sentença *a quo*.

Diante do exposto, julgo **IMPROCEDENTE o apelo da ré** e dou **PARCIAL PROVIMENTO ao recurso dos autores**, majorando o abatimento do preço dos imóveis, relativamente à desvalorização das garagens, para o valor de R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais) e os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, mantendo, no restante, incólume a r. sentença.

É o voto.

Des. Natanael Caetano (Presidente e Revisor) - Acompanho o entendimento do ilustre Desembargador Relator para rejeitar o pedido da ré de redução do valor abatido no preço do imóvel dos autores em razão do defeito verificado na área do prédio que dá acesso à garagem, tendo em vista que restou devidamente comprovada nos autos a desvalorização dos apartamentos.

In casu, não obstante a possibilidade de utilização do abrigo subterrâneo, persistem alguns inconvenientes para os moradores, como a necessidade de possuir um veículo menor, o que tem o condão de impedir que os moradores utilizem de forma satisfatória pelo que pagou.

Assim, diante da desvalorização do imóvel, o *quantum* indenizatório não deve ser reduzido, motivo por que nego provimento ao recurso da ré.

Os autores requereram, em suas razões de apelação, a reforma da r. sentença monocrática para que fosse majorado o valor da indenização a que foi condenada a ré, bem como pediram a sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Como bem ressaltado pelo ilustre Desembargador Relator, a diferença entre uma unidade sem e uma com garagem é de aproximadamente R\$ 12.000,00 (doze mil reais), sendo que tal valor deveria ser integralmente restituído caso restasse demonstrada a impossibilidade absoluta de uso do bem. Entretanto, como há possibilidade do trânsito de carros menores, torna-se razoável, pela análise da limitação sofrida pelos condôminos,

o abatimento de 30% (trinta por cento) desse preço, devendo a ré pagar a cada proprietário o valor de R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais).

Em relação ao pedido de condenação da ré por danos morais, não vislumbro a sua ocorrência, tendo em vista que o desgaste emocional sofrido pelos autores não é grave ao ponto de gerar obrigação de indenizar, máxime porque não houve má-fé da ré.

Houve a aquisição de um bem imóvel com um defeito de construção, o que levou a aborrecimentos, sendo que tal fato não abalou gravemente a honra dos moradores ou trouxe-lhes profundo sofrimento.

Não se pode desvirtuar a essência da proteção ao patrimônio moral, sob pena de se perder a sua real finalidade, que é tentar amenizar um sentimento mediante compensação financeira.

Portanto, afasto a indenização por danos morais.

Por fim, acompanho o ilustre Relator em relação aos ônus de sucumbência, mantendo a r. sentença recorrida que condenou os autores ao pagamento de 40% (quarenta por cento) das custas e a ré ao pagamento de 60% (sessenta por cento), tendo em vista a sucumbência recíproca, mas não proporcional. Quanto aos honorários advocatícios, mantenho a condenação dos autores ao pagamento de R\$ 600,00 (seiscentos reais), entretanto, reformo a r. sentença de 1º grau para condenar a ré a pagar, a título de honorários, 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, **NEGO TOTAL PROVIMENTO** ao recurso da ré **SOLTEC ENDENHARIA LTDA.** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso dos autores para majorar o valor correspondente ao abatimento no preço do imóvel, o qual fixo em R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), bem como para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, mantendo a r. sentença recorrida em seus demais termos.

É como voto.

Des. Flavio Rostirola (Vogal) - Com o eminente Relator.

DECISÃO

Rejeitadas as preliminares e afastadas a prescrição e a decadência, no mérito, deu-se parcial provimento ao recurso dos autores e negou-se provimento ao recurso da ré. Unânime. Em 16/03/2006.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004011032592-9

Apelantes - Paulo Felgueiras Gregory e COOPERFORTE - Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Funcionários de Instituições Federais Ltda.

Apelados - Os mesmos

Ralatora - Des. Ana Maria Duarte Amarante Brito

Sexta Turma Cível

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO CONTRATUAL. COOPERATIVA DE MÚTUO. JUROS. LIMITAÇÃO. ANATOCISMO. TR. INCIDÊNCIA.

Tratando-se de avença celebrada entre Cooperativa e o respectivo filiado, o Código de Defesa do Consumidor não incide na espécie, pois não se trata de relação de consumo.

As cooperativas são instituições autorizadas a operar como financeira não estando sujeitas à limitação da taxa de juros de 12% ao ano, salvo se provada a fixação em patamar dissonante da média de mercado.

Restando demonstrada pelo *expert* judicial a inexistência da cobrança de juros sobre juros, deve ser mantido o contrato conforme pactuado.

A TR é reconhecidamente aceita pela jurisprudência como índice de correção monetária para os contratos posteriores à Lei nº 8.177/91.

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, Sandra De Santis - Vogal, sob a presidência do segundo, em conhecer. Negar provimento ao recurso do autor. Prover o recurso do réu. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 17 de abril de 2006.

RELATÓRIO

O relatório é, em parte, o da r. sentença de fls.386/390, que transcrevo:

“PAULO FELGUEIRAS GREGORY ajuizou ação de conhecimento, sob o rito ordinário, intitulada “AÇÃO DE REVISÃO DE JUROS c/c REPETIÇÃO DE INDÉBITO”, em desfavor de COOPERFORTE - COOPERATIVA DE ECONOMIA E CRÉDITO MÚTUO DOS FUNCIONÁRIOS DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PÚBLICAS FEDERAIS, partes devidamente qualificadas na inicial.

Alega ser cooperado da ré, tendo com ela firmado contratos de empréstimos em que são cobrados encargos extorsivos. Assevera estar a distorção fincada no indexador de reajuste utilizado pela requerida, ou seja, a taxa de remuneração básica para as cadernetas de poupança, pois, a TR - Taxa Referencial - não exprime a desvalorização monetária, mas a média de juros aplicados pelas Instituições Financeiras, ensejando, por isso, anatocismo quando cumulada com os juros remuneratórios. Por outro lado, exige juros usurários, porquanto ultrapassam 12% ao ano, e, além disso, não há autorização do Conselho Monetário Nacional para a cobrança de taxa acima da legalmente permitida.

Defende a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, bem como da teoria da lesão enorme. Cita jurisprudência e colaciona os documentos de fls. 22/104. Pugna pela inversão do ônus da prova e, no mérito, busca a procedência do pedido para ver revisado o contrato quanto aos encargos financeiros: juros, multas, correção monetária e comissão de permanência. Almeja sejam reduzidos os juros a 12% ao ano e excluído o anatocismo. Pugna, ainda, pela repetição, em dobro, do valor cobrado indevidamente, nos termos do artigo 42, parágrafo único, do CDC, respondendo a ré pelo pagamento das custas e honorários advocatícios.

Citada, a ré apresentou a contestação de fls. 126/140. Suscita, preliminarmente, a inépcia da inicial, eis que o pedido e a causa de pedir foram deduzidos em termos genéricos. No mérito, diz ser inaplicável o CDC nas relações travadas entre Cooperativa e cooperados, porquanto há legislação própria. Defende estar equiparada às instituições financeiras, razão por que lhe é possível praticar taxa de juros acima de 12% ao ano, máxime ante a revogação do § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal. Aduz não haver ilegalidade na aplicação da TR, devendo prevalecer as cláusulas previamente entabuladas, em observância ao princípio *pacta sunt servanda*. Respeitante à capitalização mensal de juros, sustenta ser autorizada pelo Conselho

Monetário Nacional. Pugna pela improcedência e condenação do autor por litigância de má-fé, pois pretende alcançar objetivo ilegal com a propositura da demanda.

Na réplica de fls. 144/154, alega a inexistência de instrumento contratual subscrito, motivo pelo qual não podem prevalecer os encargos cobrados pela ré, ante a ausência de prévio ajuste. O autor pleiteou por perícia contábil (165/68). Realizou-se a audiência conciliatória sem êxito, oportunidade em que restou deferida a prova técnica, fl. 174. Superados os incidentes relativos à antecipação dos honorários periciais e ultimadas as providências de estilo - indicação de assistentes e formulação de quesitos - juntou-se o laudo às fls. 262/345, pronunciando-se as partes - fls. 355/357 e 358/362. Os litigantes manifestaram-se por meio de memoriais - fls. 377/379 e 380/382.”

Acrescento que o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à requerida o recálculo dos débitos cobrados do autor, em decorrência de empréstimos concedidos antes da vigência da Lei nº 8.177/91, aplicando-se como índice de correção monetária o IPC em substituição a TR. Determinou que a ré restitua o valor apurado a maior, se houver, acrescido de juros de mora, desde a citação, e correção pelo INPC, a partir do efetivo pagamento. Custas processuais e honorárias advocatícias pela requerida, estes fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), ante a sucumbência mínima em face dos pedidos deduzidos pelo autor.

O autor interpôs embargos de declaração às fls. 395, que foram julgados parcialmente procedentes apenas para aclarar a fixação dos honorários de sucumbência.

Embargos de declaração em embargos de declaração às fls. 400/407.

À fl. 407, o autor reitera os embargos.

À fl. 409, foram rejeitados pelo MM. Juiz *a quo* os embargos de declaração.

Irresignado apela o autor (fls. 414/428). Preliminarmente, requer a anulação da r. sentença. Sustenta que o MM. Juiz *a quo* ocorreu em *error in procedendo*, ante a inexistência de contrato escrito entre as partes. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença. Aduz que as taxas de juros e o índice de correção monetária são abusivos e foram impostos unilateralmente pela apelada. Reprisa os fundamentos contidos na inicial para requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; a substituição da TR pelo INPC durante todo o contrato; a exclusão da capitalização mensal; a limitação dos juros ao patamar de 12% ao ano. Ao final, sustenta que a apelada cobrou a maior valor de R\$ 13.124,36 (treze mil, cento e vinte e quatro reais e trinta e seis centavos) conforme cálculos contábeis judiciais, pelo que requer a sua restituição, bem como da

quantia de R\$ 2.900,00 (dois mil e novecentos reais) que o apelante depositou a título de honorários periciais.

Em sede de contra-razões (fls. 161/164), a ré pugna pela manutenção do *decisum*.

Recurso adesivo interposto às fls. 440/445, sustentando que o primeiro empréstimo tomado pelo ora recorrido data de 01/12/1991, posterior a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91. Requer a reforma da r. sentença para afastar a condenação no que tange ao recálculo dos débitos cobrados do autor, em decorrência de empréstimos concedidos antes da vigência do citado diploma legal, e condenar o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

Contra-razões ao recurso adesivo apresentadas às fls. 449/445.

É o relatório.

VOTOS

Desa. Ana Maria Duarte Amarante Brito (Relatora) - Conheço dos recursos, presentes os pressupostos de admissibilidade.

O autor, ora apelante, em suas razões de recorrer, argüi liminarmente a nulidade da r. sentença, sustentando que não existe nos autos contrato escrito de financiamento, o que inviabiliza a análise pelo juízo.

A liminar deve ser rejeitada, porquanto as justificativas apresentadas pelo apelante não possuem fundamento algum. A uma, porque se não existisse contrato escrito, ou seja, se entre o apelante e a cooperativa de crédito não houvesse qualquer vínculo contratual, restaria prejudicada a própria ação de revisão proposta, em face da falta de interesse de agir do ora recorrente. A duas, porque o apelante se insurge contra as condições do financiamento, razão pela qual admite ter contraído empréstimo, não podendo, no curso do processo, alegar a inexistência de documento no qual baseou o pedido.

Ademais, não prosperam as alegações de que não teve ciência, no ato da contratação, das condições e taxas a serem aplicadas ao contrato. Ora, a não ser que reste provado algum vício de consentimento suficiente para ensejar a anulação de cláusulas contratuais, o que não é o caso dos autos, qualquer pessoa que firma contrato dessa natureza, deve estar ciente de que os encargos pelo consumo antecipado sempre serão maiores do que o valor real da quantia emprestada. Esse, inclusive, é o fundamento pelo qual as instituições de crédito operam no mercado, emprestando valores e assumindo os riscos do inadimplemento, este atenuado pelos encargos incidentes no contrato.

Nas demais questões apresentadas, a liminar se confunde com o próprio mérito do recurso, razão pelo qual passo a análise conjunta.

O cooperativismo é constituído por sociedades de pessoas, de natureza cível, sem fins lucrativos e regido por legislação própria. Assim, embora seja desnecessário para a solução da questão posta, tratando-se de avença celebrada entre Cooperativa e o respectivo filiado, o Código de Defesa do Consumidor não incide na espécie, pois não se trata de relação de consumo.

Os juros não se acham submetidos aos patamares definidos na Lei da Usura, tendo em vista que as cooperativas são instituições autorizadas a operar como financeiras, sujeitas aos regramentos do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central, conforme jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Não pode prosperar, portanto, o pedido do autor, no sentido de limitar os juros à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Nesse sentido, são copiosos os precedentes desta Colenda Turma:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CONTRATO CELEBRADO COM COOPERATIVA DE CRÉDITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA TR (TAXA REFERENCIAL). LIMITAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA 2170-36, DE 31-03-2000. ADMISSIBILIDADE. DESCONTO DAS PRESTAÇÕES EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO ENTRE ASSOCIADO E COOPERATIVA. MULTA PECUNIÁRIA. COBRANÇA JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL. ABUSIVIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. MULTA CONTRATUAL. CABIMENTO.

[...]

- **As Cooperativas de Crédito, integrantes do Sistema Financeiro Nacional, não estão sujeitas à Lei de usura**, podendo cobrar taxas de juros superiores a 12% (doze por cento) ao ano, ficando a ressalva de que tal entendimento não autoriza a cobrança de juros em patamares abusivos e extorsivos, em total discrepância com a política econômica nacional, o que não se verifica na hipótese em apreço.

[...]

- **Não são aplicáveis as normas constantes do Código de Defesa do Consumidor às relações existentes entre associados e cooperativas**, pois, além de serem as cooperativas sociedades de natureza civil, sem fins lucrativos, são regidas por lei própria (Lei nº 7.764/71). [...]

- Improvido o recurso do autor e provido parcialmente o adesivo. Unânime.” (Gn)

(TJDF. APC 2004.01.1.055313-7. 6ª Turma Cível. Des. OTÁVIO AUGUSTO. DJU: 16/02/2006. Pág.: 115)

Assim, as taxas de juros cobradas pelas instituições financeiras somente serão consideradas abusivas, e, portanto, nulas, quando se verificar sua fixação em patamar dissonante da média de mercado, na linha do entendimento pacificado do Colendo STJ, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. 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. INEXISTÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. ABUSIVIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO. BANCO CREDOR. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA, ART. 557, § 2º, DO CPC.

I. Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos bancários não previstos em leis especiais, sequer considerada excessivamente onerosa a taxa média do mercado. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ, posicionamento já informado no despacho agravado. [...]”

(STJ. AgRg no REsp 656432 / RS. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR. QUARTA TURMA. DJ 28.02.2005 p. 337)

“DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. NOVAÇÃO. SÚMULA 7/ STJ. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. TR. ADMISSIBILIDADE.

- Os embargos de declaração não se destinam à reforma do julgado e a fundamentação sucinta, suficiente para o desate da lide, não configura nulidade da decisão.

- **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.

- Desde que pactuada, é possível a aplicação da taxa referencial (TR) para a atualização do débito. Precedentes do STJ.”

(AgRg no REsp 578789 / RS. Ministra NANCY ANDRIGHI. TERCEIRA TURMA. DJ 22.03.2004 p. 307)

No presente caso, não se vislumbra a alegada cobrança excessiva de juros, conforme resposta aos quesitos constante do laudo pericial acostado às fls. 262/264, senão vejamos:

“Houve aplicação de outras taxas de juros que não fossem as constantes dos extratos de empréstimos? Em caso positivo, quais os valores efetivamente utilizados? Esses valores incidiram sobre os juros?”

Resposta:

Conforme este Perito pode observar, por ocasião da feitura dos cálculos relativos a evolução do saldo devedor e das prestações mensais (anexos 1 ao 32), as taxas de juros utilizadas foram àquelas constantes dos extratos de empréstimos, que estão sendo apresentadas às fls. 24/55.”

Compulsando os autos, vemos que a taxa de juros aplicada ao contrato varia entre 2,5% (dois virgula cinco por cento) e 3% (três por cento) ao mês, conforme planilha juntada às fls. 24/54, percentual esse perfeitamente adequado a média de mercado.

No que tange à capitalização mensal de juros, igualmente não merece reforma a d. decisão *a quo*.

Com efeito, na linha de entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmado pela Segunda Seção, ao julgar recurso do Banco Santander Brasil S/A, a capitalização mensal dos juros somente é possível para os contratos celebrados anteriormente a 31 de março de 2000, data da publicação da Medida Provisória 1.963-17/2000.

Ocorre que no contrato em comento, restou demonstrada pelo *expert* judicial a inexistência da cobrança de juros sobre juros, nos seguintes termos:

“Houve cobrança de mais algum encargo? Em caso positivo, quais? Sobre esses encargos houve incidência de correção monetária? **E de juros capitalizados?**”

Resposta:

Este Perito não identificou qualquer outro tipo de encargos financeiros, além da correção monetária (TR) e dos juros estabelecidos em cada um dos contratos (2,5% ou de 3,0%).” (gn)

Em recurso adesivo, a ré pugna pela reforma da r. sentença, visando a manutenção da TR como índice de correção monetária durante todo o contrato. Assevera que o primeiro empréstimo foi firmado em 01/12/1991, posterior à vigência da Lei nº 8.177, de 01 de março de 1991 que autoriza a adoção desse índice de correção.

Com efeito, esquadrinhando os autos, percebe-se que autor contraiu empréstimo na data acima, conforme demonstrativo de movimentação acostado à fl. 24. Ademais, o autor confirma tacitamente o período do empréstimo, quando procura justificar a necessidade da produção de prova pericial e apresenta os quesitos ao perito, senão vejamos:

À fl. 166:

“Para declarar a ilegalidade da aplicação da TR nos empréstimos concedidos ao autor, conforme extratos anexos à inicial, do período compreendido entre 01/12/1991 a 01/03/1999, possível com a indicação pela perícia técnico-contábil.” (gn)

À fl. 167:

“Houve incidência da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária? Em caso positivo, qual o percentual representativo desse encargo, considerando sempre o período compreendido entre 01/12/1991 a 01/03/1999?” (gn)

A TR é reconhecidamente aceita pela jurisprudência como índice de correção monetária para os contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, publicada no DOU em 04/03/1991.

Nesse sentido, confira-se, dentre muitos, o seguinte precedente da colenda 6ª Turma Cível:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO - CITAÇÃO POR EDITAL - VALIDADE - TR - DUPLA INCIDÊNCIA DE ÍNDICES SOBRE O MESMO MONTANTE - INOCORRÊNCIA.

1. Tentada diversas vezes a citação dos réus nos endereços conhecidos nos autos, sem êxito, mostra-se adequada a citação por edital.

2. É válida a pactuação da taxa referencial (TR) como índice de correção monetária para contratos posteriores à lei 8.177/91.

3. A dupla incidência de juros somente se verifica com a cumulação de juros vencidos aos saldos líquidos.

4. Apelo improvido.”

(TJDFT. APC 2003.01.1.013136-9. 6ª Turma Cível. Desª SANDRA DE SANTIS. DJU: 26/01/2006 Pág.: 64)

O contrato foi celebrado após a edição da norma que instituiu a TR. Sendo autorizada a sua utilização como índice de correção monetária, a sentença deve ser reformada neste ponto, mantendo o contrato conforme pactuado entre as partes.

ANTE O EXPOSTO, rejeito a preliminar e no mérito, nego provimento ao recurso do autor. Dou provimento ao recurso adesivo interposto pela ré para julgar improcedente o pedido.

Condono o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), à luz do art. 20, §3º do Código de Processo Civil.

É como voto.

Des. Jair Soares (Revisor) - O autor, Paulo Felgueiras Gregory, argúi, em preliminar, a nulidade da sentença por *error in procedendo* porque não há nos autos contrato de empréstimo celebrado entre as partes que fundamente a conclusão do juiz.

O *error in procedendo* é vício de forma e não de conteúdo. Na lição de Alexandre Câmara, “*está sempre ligado ao descumprimento de uma norma processual, e consiste em vício formal da decisão, que acarreta sua nulidade. Nesta hipótese, o objeto do recurso não será a reforma da decisão recorrida, mas usa invalidação.*” (in Lições de Direito Processual Civil, Vol. II, Ed. Lúmen Júris, pg. 51).

Se não há prova da celebração do negócio jurídico, não se compreende com base em que contrato espera a revisão dos juros.

E se ajuizou a ação para rever as condições do empréstimo, é porque contraiu empréstimo.

Entender que a sentença é nula por ausência de contrato de empréstimo seria reconhecer a ausência do interesse de agir do autor. O interesse de agir, na lição de Chiovenda, transcrita por Celso Agrícola Barbi, “*consiste em que, sem a intervenção dos órgãos jurisdicionais, o autor sofreria um dano*”. E nessa conceituação, prossegue Agrícola Barbi, “*... está sem dúvida, a necessidade do uso dos meios jurisdicionais para a tutela de um direito.*” E conclui: “*... o interesse de agir é a necessidade do uso da via judicial, ou a utilidade que disto advém, ...*” (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I, Forense, 4ª edição, 1986, ps. 36/7).

O empréstimo, ao que tudo indica, foi solicitado pela Internet (fls. 183/5). Se não existisse contrato de empréstimo não teria utilidade ou necessidade da prestação jurisdicional para revisão de juros.

Rejeito a preliminar.

As cooperativas de crédito integram o sistema financeiro nacional (L. 4595/64, art. 1º, V, e art. 17).

E é permitido às instituições financeiras a cobrança de juros acima do limite legal, desde que contratados ou autorizadas pelo Conselho Monetário Nacional. A permissão decorre dos arts. 4º e 9º, da L. 4.595/64.

Decidiu o eg. STJ:

“As instituições financeiras podem cobrar juros acima do limite legal (art. 1.062 do CC e Dec. 22.626/33), desde que autorizadas pelo Conselho Monetário Nacional (art. 4º, da L. 4.595/64, art. 5º, do DL 167/67, para o crédito rural).” (REsp. 107.271-RS, rel. Min. Ruy Rosado).

Crédito rural. juros. Aplicação da súmula 596. Possibilidade de contratação de juros acima da taxa legal, desde que autorizados pelo CMN. (Recurso Especial n. 134676-RS rel. Min. Ruy Rosado, in DJ de 17-11-1997, p. 59549)

Referida L. 4.595/64, que procedeu a chamada reforma bancária, dispõe que o Conselho Monetário Nacional é o responsável pela estipulação das taxas de juros a serem cobrados pelas instituições financeiras em suas operações (art. 4º, inciso IX), não se aplicando as regras do Dec. 22.626/33, porque incompatíveis.

O verbete da súmula 596 do STF explicita:

“As disposições do Decreto 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.”

Há, portanto, possibilidade de pactuação de taxa de juros pelas instituições financeiras acima do limite legal. E, segundo informação do perito, os juros obedeceram ao que consta nos extratos de empréstimos que estabeleceram juros de 2,5% a 3% (fls. 262/4).

Quanto à capitalização mensal de juros, concluiu o perito por sua inexistência (item 5, f. 264).

Apela a ré sustentando que a TR deve ser adotada como índice de correção monetária para todo o período contratual, pois o primeiro empréstimo foi celebrado quando já em vigor a L. 8177, de 1.03.1991.

A taxa referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à L. 8.177/91, desde que pactuada (súmula 295 do eg. STJ).

Informa o perito que a correção monetária, tanto do saldo devedor, quanto da prestação mensal, foi fixada com base na TR (item 3, f. 264).

O demonstrativo de movimentação financeira do autor aponta a data de 1.12.1991 como início do empréstimo (f. 24). E ele próprio confirma esta data ao requerer prova pericial contábil a partir dela (f. 167).

A aplicação da TR deve compreender, portanto, todo o período contratual.

Admite-se a aplicação da TR nos contratos, desde que pactuado. O que não é possível é aplicá-la em contratos em que previsto outro fator de correção.

A taxa referencial - TR, conquanto não seja índice de correção monetária, pode ser utilizada como índice de indexação. O que a Suprema Corte decidiu, nas ADINs ns. 493 e 959-DF, “*é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à L. 8.177, de 1.3.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.*” (RSTJ 161/718).

Pactuada a TR como índice de correção monetária, possível sua utilização.

Nego provimento a apelação do autor. Dou provimento a da ré e julgo improcedente o pedido inicial. Custas e honorários de R\$ 1.000,00 pelo autor.

Desa. Sandra De Santis (Vogal) - Com a Turma.

DECISÃO

Conhecido. Negou-se provimento ao recurso do autor. Provido o recurso do réu. Unânime.

———— • ————

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004011075579-2

Apelante - Rosana Taffner Beatriz Ornelas

Apelado - Distrito Federal

Relator - Des. Cruz Macedo

Quarta Turma Cível

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE DEFERIDA ANTERIORMENTE. PERÍODO DE GOZO. LIBERDADE DO ADMINISTRADOR. DIREITO QUE NÃO SE REVESTE DE CARÁTER ABSOLUTO.

1 - O fato de ao Administrador admitir-se certa margem de liberdade para definir a data de gozo da licença-prêmio deferida nos termos da norma legal então vigente não autoriza a rejeição reiterada e permanente do direito à fruição da licença, sobretudo sob a alegação de escassez de recursos humanos.

2 - Ultrapassados vários meses desde a rejeição do requerimento de fruição, impõe-se ao Judiciário corrigir o ato arbitrário e irrazoável, deferindo imediatamente o direito ao gozo da licença pela interessada.

3 - A recusa peremptória, nesse caso, equivale à própria negativa do direito e não se compagina com o princípio da razoabilidade (Artigo 2º, Lei 9.784/99). Nesse caso, pode o Judiciário determinar a imediata fruição do benefício, ante a inércia administrativa, fixando-se prazo razoável.

4 - Apelo provido.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da 4ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Cruz Macedo - Relator, Sérgio Rocha - Revisor e Leila Arlanch - Vogal, sob a presidência da Desembargadora Vera Andrighi, em cassar a sentença e dar provimento ao recurso, unânime, de acordo com ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 14 de junho de 2006.

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por ROSANA TAFFNER BEATRIZ ORNELAS contra a sentença proferida pela Quarta Vara de Fazenda Pública do DF (fls. 34/35) que extinguiu sem julgamento de mérito a ação de mandado de segurança impetrada em desfavor do DISTRITO FEDERAL (Secretaria de Educação), visando à fruição de período de licença-prêmio por assiduidade reconhecida pela Administração, sob o fundamento de que já teria ultrapassado o prazo pretendido pela impetrante (1/9/2004 a 30/09/2004).

Alega a apelante que, ao contrário do sentenciado, a matéria não se submete ao crivo da discricionariedade administrativa, mas sim de ato vinculado ao simples preenchimento das condições legais previstas na Lei 8.112/90. Assim requer o provimento do apelo para o imediato gozo do benefício que lhe fora concedido legalmente.

Preparo dispensado, nos termos da Lei 1.060/50.

Regularmente notificado, o DISTRITO FEDERAL deixou de ofertar contra-razões, conforme a certidão de fl. 47.

É o relatório.

VOTOS

Des. Cruz Macedo (Relator) - Presentes os pressupostos recursais, conheço do apelo.

De pronto, afasto a hipótese de falta de interesse processual da autora, conforme sustentado na sentença, porquanto irrelevante a ultrapassagem do prazo pretendido pela impetrante, na medida em que a peça exordial, em nosso entender, contempla dupla pretensão, qual seja, a de ver assegurado o gozo do benefício, com o consectário afastamento dos óbices apresentados pela Administração, e que o referido gozo se desse na data pretendida pela impetrante (setembro/2004). Desse modo, o fato de se ter escoado o prazo pretendido somente interfere na segunda pretensão, mas em nada afeta a primeira, que é a de ver a Administração compelida a definir uma data para a fruição do legítimo direito.

Destaque-se também que o pleito mandamental fora ajuizado em 13/08/2004, anteriormente ao prazo pretendido para o gozo da licença (setembro/2004), de forma que não se afigura justo novamente negar-se o direito à autora, pela via transversa da extinção do processo sem apreciação de mérito, pois, nesse caso, estar-se-ia penalizando a impetrante, que diligentemente e tempestivamente pleiteou na via judicial a necessária proteção do seu direito.

Ademais, extrai-se com facilidade, da análise da petição inicial, que toda a impugnação da autora circunscreve-se à indefinição da Administração quanto à fixação

de uma data hábil para a fruição do direito à licença-prêmio, pretensão que, como já ressaltado, não perdeu objeto.

Prova maior disso está em que, inobstante a ultrapassagem do prazo originalmente pretendido, persiste a autora, agora na via recursal, em ver reconhecido o direito à definição de data para gozo da licença a que faz jus.

Com essas considerações, DOU PROVIMENTO ao apelo para cassar a sentença, afastando a carência da ação mandamental.

Em continuidade, por achar-se a causa madura para julgamento de mérito, com fundamento no Artigo 515, §3º, do CPC, passo a apreciar o pedido inicial.

Não obstante por fundamentação diversa, entendo que as razões recursais merecem acolhimento, ainda que parcial.

Não se descure que à Administração Pública se assegure uma certa margem de liberdade na adoção de seus atos próprios, a qual a doutrina administrativista cada vez menos tem assemelhado à ultrapassada teoria dos atos administrativos discricionários. Em verdade, o que sustenta essa corrente administrativa mais moderna é que não há ato administrativo que seja essencialmente discricionário, porquanto mesmo quando o Administrador exercita sua liberdade possível aí se revela a aplicação de normas jurídicas, ainda que seja a própria norma da liberdade genérica, assegurada no Artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal.

De nossa parte, preferimos admitir que todo ato administrativo é vinculado, porquanto sua edição, em qualquer hipótese, depende de prévia autorização legislativa ou constitucional. Em verdade, o que se convencionou denominar de ato discricionário nada mais é do que o ato vinculado que se edita sob a égide da norma fundamental da liberdade, quando for esse o caso. A vinculação dos atos administrativos também passa pela observância dos princípios fundamentais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo administrativo e da motivação, notas que não se compaginam com uma discricionariedade administrativa pura. Aliás, chega a soar evidentemente contraditória a tese da discricionariedade ante a conhecida lição de que a legalidade administrativa é especial e difere da legalidade privada, na medida em que somente se permite ao administrador fazer o que a lei autoriza.

Portanto, se é necessária lei autorizativa é porque todos os atos administrativos são vinculados, e, por decorrência, todos os atos administrativos são judicialmente sindicáveis.

Não se descure que alguns atos se apresentam mais vinculados que outros. Contudo, tal distinção revela que a diferença entre os diversos atos administrativos - desde a autorização de uso de um bem público até as sanções produzidas em sede de procedimento administrativo disciplinar - é uma distinção apenas de grau e não de qualidade. É uma diferença meramente quantitativa - em termos de grau de discricionariedade ou vinculatividade, que se entrelaçam em qualquer ato - e não qualitativa.

Sob esse enfoque teórico, não pode deixar de causar espécie a fundamentação aduzida pela Administração para alijar a servidora da legítima fruição de um direito legal e já reconhecido pela própria Administração.

De forma lacônica, a decisão que indeferiu o pleito administrativo da autora sustenta-se nas assertivas de que há escassez de recursos humanos para suprimento de carências na Rede Pública de Ensino, decorrentes de exonerações, falecimentos, aposentadorias, limitações de atividades, afastamentos, e/ou readaptações funcionais, e de que há necessidade da adoção de medidas emergenciais para garantir o princípio constitucional da oferta de ensino pelo Estado, assegurando aos alunos o cumprimento do ano letivo e o mínimo indispensável ao funcionamento das unidades escolares (fl. 12).

De início, não é ocioso repetir que desatende ao princípio da motivação dos atos administrativos (Artigo 2º da Lei 9.784/99, nos termos da Lei 2.834/2001) não apenas a falta de motivação como também a própria fundamentação inadequada, hipótese em que se inserem os fundamentos da decisão administrativa *sub examen*. Em outras palavras, a fundamentação administrativa, no presente caso, é absolutamente inadequada.

Em se tratando de licença-prêmio por assiduidade, é expressa a Lei 8.112/90 em assegurá-la ao servidor que preencha os requisitos legais, como é o caso da autora, por decisão da própria Administração, ficando reservada a essa apenas a liberdade de definir a data que melhor atenda ao interesse público.

Nessa esteira, a se adotarem as razões de motivação aduzidas pela Administração para denegar o direito da autora, é inevitável reconhecer que jamais a impetrante gozará do direito que a legislação lhe assegura, pois os *deficits* de pessoal na área da educação nos mais diversos níveis de governo e a necessidade de prestação do ensino são fenômenos permanentes e históricos. Na prática, a denegação administrativa da fixação da data de fruição da licença legalmente prevista, assegurada e deferida à autora constitui uma forma canhestra e indireta de se negar cumprimento à norma legal que previa o direito material (Lei 8.112/90, Artigo 81, inciso V, e 87, caput e parágrafos), pois sempre haverá *deficit* de recursos humanos e sempre será premente a prestação do ensino a todos, máxime porque mandamento constitucional. Prova maior está no fato de que o requerimento administrativo da autora data de 27/04/2004, já se tendo passado mais de 1 (um) ano sem que até o momento se tenha noticiado a sua inclusão na escala de licença.

A liberdade do Administrador, nesse caso, não pode ser reconhecida a ponto de recorrentemente negar o próprio direito, que, quando não fruído, equivale ao não-direito, à ausência de norma legal deferitória. Fere à mínima inteligência do legislador, admitir que esse tenha previsto um direito que fique à completa liberdade do Administrador, ao seu alvedrio arbitrário e infundado. Fere qualquer noção de razoabilidade

admitir que, todas as vezes que a autora pleitear a fruição do direito a Administração lho recuse alegando problemas cuja solução - se é que algum dia venha a existir - demorará quiçá anos para ser empreendida.

Ademais, não se nos afigura razoável também admitir que a autora seja a causa de todos os males por que passa a Administração Pública local, a ponto de sua presença em sala de aula ser de tal modo imprescindível que não se lhe possa permitir a ausência legalmente autorizada.

Por mais importante que seja - e é, com efeito - a função do magistério, esse argumento não pode vir em desfavor da servidora, mas em seu benefício, até mesmo porque a licença prevista legalmente pretendeu exatamente a valorização de tão relevante função pública.

Não se descure - insista-se nesse ponto - de que o Administrador goza de certa liberdade para fixar a data de gozo da licença-prêmio, mas sua recusa nesse sentido não pode durar a vida inteira, nem se pode pretender que a servidora somente tenha o direito quando de sua aposentadoria, ainda que sob o argumento de pagamento em dobro. Esse não é o propósito da norma legal e nem o princípio da razoabilidade autoriza tamanho despautério do administrador.

Por essa razão é que, corretamente, já se pronunciou o egrégio STJ acerca da possibilidade de que sejam apreciados pelo Judiciário inclusive os critérios de conveniência e oportunidade adotados pela Administração, sob os enfoques da eficiência e da razoabilidade, *ad exemplum*, como se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OBRAS DE RECUPERAÇÃO EM PROL DO MEIO AMBIENTE - ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. 1. Na atualidade, a Administração pública está submetida ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo. 2. Comprovado tecnicamente ser imprescindível, para o meio ambiente, a realização de obras de recuperação do solo, tem o Ministério Público legitimidade para exigí-la. 3. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade. 4. Outorga de tutela específica para que a Administração destine do orçamento verba própria para cumpri-la. 5. Recurso especial provido. (Resp 429.570/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11.11.2003, DJ 22.03.2004 p. 277)

Apreciando o pedido de fixação de data para gozo da licença, descabe ao Administrador simplesmente rejeitar o pedido, incumbindo-lhe fixar data alternativa, segundo o critério de liberdade que lhe assiste. A recusa peremptória, nesse caso, equivale à própria negativa do direito e não se compagina com o princípio da razoabilidade (Artigo 2º, Lei 9.784/99).

A título exemplificativo e analógico, não se ignora que a mesma liberdade que assiste ao Administrador para a fixação da licença em comento é que se lhe reserva no tocante às férias do servidor, sobretudo por questões de necessidade do serviço público. Contudo, é a própria Lei que lhe veda a acumulação por mais de 2 (dois) anos seguidos, como se lê do *caput* do Artigo 77 da Lei 8.112/90. Tal regramento sinaliza no sentido de que há a liberdade de decidir o momento mais conveniente ou oportuno, mas essa liberdade não confere poderes para postergar indefinidamente a fruição do direito.

Ante tais fundamentos, **CONCEDO** a segurança, determinando que o impetrado promova a liberação da servidora para gozo da licença-prêmio que lhe tenha sido deferida pela Administração. Para tanto, a servidora impetrante deverá indicar à Administração a data em que pretende ausentar-se do serviço, com a antecedência mínima de 30 (trinta) dias. Sem custas nem honorários.

É como voto.

Des. Sérgio Rocha (Revisor) - Com o Relator.

Desa. Leila Arlanch (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Sentença cassada. Aplicando-se o artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, deu-se provimento ao recurso. Unânime.

———— • ————

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004011105860-0

Apelante - Luciana Bisinoto Zago
Apelado - Distrito Federal
Relatora - Desa. Sandra De Santis
Sexta Turma Cível

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO - INDICIAMENTO POR ABANDONO DE CARGO E DEMISSÃO POR INASSIDUIDADE HABITUAL - MUDANÇA DA CAPITULAÇÃO LEGAL - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. O servidor defende-se dos fatos e não da capitulação legal em processo administrativo para apurar falta grave. Precedentes do STF.
2. A pena de demissão foi aplicada corretamente. A autora não conseguiu justificar legalmente as faltas ao serviço, por mais de sessenta dias, interpoladamente, durante o período de doze meses.
3. O *animus abandonandi* não é requisito essencial para caracterizar a inassiduidade habitual, prevista no artigo 139 da Lei nº 8.112/90.
4. Apelo improvido.

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 - Revisora e Jair Soares - Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador Jair Soares em conhecer, negar provimento, unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 17 de abril de 2006.

RELATÓRIO

LUCIANA BISINOTO ZAGO ajuizou ação de nulidade de ato administrativo contra DISTRITO FEDERAL.

Alega que foi demitida por inassiduidade habitual, com base no artigo 139 da Lei nº 8.112/90, embora tenha sido indiciada e notificada para apresentar defesa sobre a falta referida no artigo 138 da mesma lei, que trata do abandono do cargo. Revela que

teve o direito constitucional à ampla defesa e ao devido processo legal arbitrariamente violado. Requer a nulidade do ato demissório e a conseqüente reintegração ao cargo de professora.

Os pedidos foram julgados improcedentes, condenada a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Interpostos embargos declaratórios pela demandante, foram rejeitados pela decisão de fl. 175.

Apela a autora. Alega que foi citada para se defender da acusação de que teria faltado ao serviço, sem justificativa, durante o período de 30 (trinta) dias consecutivos. Todavia, assevera que foi demitida sob o fundamento de que teria sessenta dias de faltas interpoladas no ano de 2002. Irresigna-se contra a mudança de tipificação feita pela Diretoria de Recursos Humanos, de abandono de cargo para inassiduidade habitual, após a defesa e produção de provas. Salienta que a descrição dos fatos, com a tipificação da falta cometida, tem momento próprio: o indiciamento do servidor, conforme determina o artigo 161 da Lei nº 8.112/90. Defende que o período de tempo referente à acusação de abandono de cargo é distinto do referente à inassiduidade e que os fatos devem ser claramente indicados para que o servidor possa se defender. Revela que o *animus abandonandi* é requisito essencial para o tipo. Conclui que o deslocamento da tipificação modificou os fatos, motivo pelo qual tem direito a nova defesa administrativa.

Preparo regular à fl. 194.

O Distrito Federal apresentou as contra-razões às fls. 198/201.

É o relatório.

VOTOS

Desa. Sandra De Santis (Relatora) - Recurso tempestivo, cabível e regularmente processado. Embora o apelo e o preparo estejam datados do dia 13 de outubro de 2005, o protocolo, pelo relógio datador, apresenta a data de 11 de outubro em ambos os documentos, demonstrando que houve equívoco da Serventia. Conheço do recurso.

Trata-se de ação ordinária para anular ato de demissão de servidora pública distrital e reintegrá-la ao cargo de professora. Os pedidos foram julgados improcedentes.

Salienta, em suma, a recorrente que, conquanto o processo disciplinar tenha sido instaurado por abandono de cargo, tendo produzido sua defesa nesse sentido, a demissão pautou-se por inassiduidade habitual.

No Agravo de Instrumento 2004.00.2.009165-5, interposto contra o indeferimento da tutela antecipada postulada pela autora, deixei consignado que:

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que, no processo administrativo, o servidor defende-se dos fatos e não da capitulação. Confira-se o aresto:

1. Recurso em Mandado de Segurança. 2. Anulação de processo administrativo disciplinar e reintegração ao serviço público. Alteração da capitulação legal. Cerceamento de defesa. 3. Dimensão do direito de defesa. Ampliação com a Constituição de 1988. 4. Assegurada pelo constituinte nacional, a pretensão à tutela jurídica envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. Direito constitucional comparado. 5. Entendimento pacificado no STF no sentido de que o indiciado defende-se dos fatos descritos na peça acusatória e não de sua capitulação legal. Jurisprudência. 6. Princípios do contraditório e da ampla defesa observados na espécie. Ausência de mácula no processo administrativo disciplinar. 7. Recurso a que se nega provimento. (RMS 24.536/DF; Rel. Min. Gilmar Mendes; DJ 5/3/2004) [grifos não constam do original]

A recorrente, professora, faltou injustificadamente mais de 60 (sessenta) dias, interpoladamente, durante 12 (doze) meses, conforme se extrai das folhas de frequência juntadas às fls. 32/43.

Todo o procedimento administrativo foi desenvolvido no sentido de apurar as faltas cometidas pela servidora no período de maio de 2002 a abril de 2003. Constar do indiciamento abandono de cargo em vez de inassiduidade habitual conduz a um nada jurídico, uma vez que, em ambos os tipos, o fato é a falta injustificada ao trabalho e somente o fator temporal é decisivo para a capitulação correta: se por trinta dias consecutivos (abandono de cargo) ou sessenta dias interpolados em um ano (inassiduidade habitual). Ademais, ambas as infrações estão enumeradas no artigo 132 da Lei 8.112/90, conduzindo a mesma sanção, que é a demissão.

Não há dispositivo na Lei 8.112/90 que determine que o relatório apresentado pela Comissão constituída para apurar a falta vinculará de forma absoluta o julgamento. Aliás, o artigo 186 dispõe que “o julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos” e que “Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.” Dessa forma, conclui-se que tendo havido a qualificação jurídica indevida dos fatos, a autoridade que presidiu o julgamento poderia modificar para adequá-la, o que o fez sem qualquer prejuízo à recorrente.

Pouco há a acrescentar ao entendimento já expandido. Os fatos - faltas injustificadas nos anos de 2002 e 2003 - levaram à instauração de processo disciplinar.

A recorrente defendeu-se alegando problemas familiares e emocionais, não justificando legalmente as faltas interpoladas, o que leva à sanção máxima de demissão. Se o artigo 138 exige o período de 30 (trinta) dias consecutivos ou o artigo 139 60 (sessenta) dias interpolados, isso não modifica a defesa quanto aos fatos, a qual deveria dirigir-se unicamente no sentido de justificar as faltas. A Lei 8.112/90 enumera as hipóteses que dão ensejo à licença (médica, para tratamento de familiar etc.) e bastava à autora requerê-la, se fosse o caso. No entanto, segundo informa o processo administrativo, contentou-se em apresentar atestado médico da mãe, não demonstrando em nenhum momento que padecia de alguma enfermidade que poderia dar ensejo à licença médica pelo longo período que deixou de comparecer ao serviço ou outra justificativa legal. Em treze meses de exercício no cargo, a autora teve 105 faltas injustificadas.

Não tenho como malferidos os princípios da ampla defesa e do contraditório, porquanto a recorrente teve como certos os fatos - faltas injustificadas - e, inclusive, apresentou defesa escrita e arrolou testemunhas. Se a capitulação foi diversa ao final, diferentemente àquela apresentada pela Comissão Disciplinar, houve tão-somente a adequação ao tipo legal correto, o que não invalida o processo administrativo desenvolvido. A conclusão do colegiado, contida no relatório, constitui-se em mera sugestão à autoridade julgadora relativamente aos fatos apurados, a qual, na apreciação, “*poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade*” (artigo 168, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90), donde exsurge a viabilidade legal de fundamentar-se o ato punitivo em preceito diverso do indicado pela Comissão.

A Lei nº 8.112/90 deixou muito claro que o *animus abandonandi* é requisito essencial para caracterizar o abandono do cargo, pois segundo o artigo 138, “*configura abandono de cargo a ausência intencional do servidor ao serviço por mais de trinta dias consecutivos.*” Entretanto, o artigo 139, que tipifica a inassiduidade habitual, não o exigiu, mas tão-somente a ausência de causa justa, *verbis*: “*entende-se por inassiduidade habitual a falta ao serviço, sem causa justificada, por sessenta dias, interpoladamente, durante o período de doze meses.*” Não tenho, portanto, como assevera a apelante, que o ânimo de abandono é importante para a falta do artigo 139 da Lei nº 8.112/90. Os critérios foram objetivamente estabelecidos e não dão margem a interpretação diversa.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo. É o voto.

Desa. Ana Maria Duarte Amarante Brito (Revisora) - Conheço do recurso, presentes que se fazem os pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de apelação interposta contra decisão que julgou improcedentes os pedidos de anulação de ato administrativo demissionário e conseqüente reintegração ao cargo de professora, com pagamento de todos os vencimentos e vantagens que a autora deixou de auferir. Aduz a apelante que foi citada para se defender de abandono

de cargo, tipificado no art. 138, da Lei 8112/90, e foi demitida com base no art. 139 da mesma lei, que prevê a inassiduidade habitual. Entende que a mudança de tipificação, após a defesa, fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Tenho que não merece prosperar a pretensão da apelante.

Com efeito, conforme reiterada jurisprudência do Col. Superior Tribunal de Justiça e do Excelso Pretório, o servidor público acusado em sindicância por infração administrativa defende-se da descrição dos fatos que lhe são imputados e não de sua capitulação legal.

Portanto, é lícito à autoridade julgadora modificar a capitulação da conduta, enquadrando-a em dispositivo diverso do contido na portaria de instauração do processo administrativo, desde que motivada pelos elementos constantes dos autos e não introduza fatos estranhos ao processo ou inove as acusações.

Nesse sentido, ao discorrer sobre o processo administrativo, preleciona o saudoso jurista Hely Lopes Meireles que:

“No julgamento a autoridade competente deverá sempre fundamentar sua decisão, com motivação própria ou adoção dos fundamentos do relatório, tanto para a condenação quanto para absolvição. **Permitido lhe é discordar do parecer da comissão para impor pena não pedida**, minorar, agravar ou excluir a responsabilidade do acusado. O que não se admite é julgamento sem fundamentação, ainda que sucinta. Punição sem justificativa nos elementos do processo é nula, porque deixa de ser ato disciplinar legítimo para se converter em ato arbitrário - ilegal, portanto. Além disso, a aplicação de penalidade administrativa sem motivação subtrairia a possibilidade de controle de legalidade da punição pelo Judiciário, frustrando, assim, o preceito constitucional de proteção aos direitos individuais, mas **a autoridade competente pode adotar capitulação diversa da referida na portaria, desde que não se fundamente em fato nela não contido.**”(Meireles, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª edição. São Paulo, Malheiros Editores, 2000, pg. 640).

Corroborando o entendimento doutrinário transcrito, há que se ressaltar que o parágrafo único, do art. 168, da Lei 8112/90, prevê a possibilidade da autoridade julgadora dissentir do relatório elaborado pela comissão processante, quando esse contrariar as

provas constantes dos autos, podendo, inclusive, agravar a penalidade proposta, desde que motivadamente.

Assim, a autoridade julgadora não está vinculada ao parecer elaborado pela comissão constituída para apurar a falta disciplinar, devendo formar sua convicção pela livre apreciação das provas, ante o princípio da persuasão racional.

No caso vertente, a apelante ingressou no serviço público em 1º de março de 2002 e até abril de 2003 já havia totalizado 95 faltas injustificadas. O processo administrativo foi instaurado justamente para apurar a razão das faltas da servidora. Não houve, portanto, qualquer inovação nas acusações quando a autoridade julgadora alterou a tipificação de abandono de cargo para inassiduidade habitual, na medida em que o fundamento de ambos é a falta injustificada ao trabalho. Ademais, ambos os tipos são apenados com a demissão, consoante art. 132, da Lei 8.112/90, não havendo que se falar sequer em agravamento da penalidade.

Importa que a apelante não logrou justificar legalmente, no âmbito do processo administrativo, o enorme número de faltas que teve em apenas um ano, o que ensejou a sua demissão com base no art. 139, da Lei 8112/90.

Tendo a apelante apresentado defesa escrita e arrolado testemunhas para se defender dos fatos que lhe foram imputados, quais sejam, faltas injustificadas, não houve violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, porquanto foi devidamente chamada para se defender da acusação que ensejou a sua demissão.

Por fim, tenho que o *animus abandonandi* não é requisito essencial para a configuração da inassiduidade habitual, que apenas exige a ausência de justa causa que justifique as faltas.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

Des. Jair Soares (Presidente e Vogal) - Com a turma.

DECISÃO

Conhecido. Negou-se provimento. Unânime.

————— • —————

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005011099149-2

Apelante - João Márcio Guimarães França

Apelado - Banco do Brasil S/A

Relator - Des. Romeu Gonzaga Neiva

Quinta Turma Cível

EMENTA

CIVIL - REVISÃO DE CLÁUSULAS - EMPRÉSTIMO - TERMINAL ELETRÔNICO - INEXISTÊNCIA DE CONTRATO ESCRITO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - SENTENÇA CASSADA.

01. É perfeitamente possível analisar cláusulas contratuais através de instrumentos impressos eletronicamente quando estes trazem informações relacionadas à taxa de juros cobrada em empréstimos efetuados de forma virtual diretamente no terminal eletrônico pelo consumidor, cliente da instituição financeira.

02. Sentença cassada para que os autos retornem à vara de origem para regular prosseguimento.

03. Recurso provido. 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 e Haydevalda Sampaio, Vogais, sob a presidência da Desembargadora Haydevalda Sampaio, em dar provimento. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 17 de maio de 2006.

RELATÓRIO

JOÃO MÁRCIO GUIMARÃES FRANÇA, ajuizou Ação de Revisão de Cláusula Contratual em desfavor do **BANCO DO BRASIL S/A**, tendo como instrumentos contratuais os de fls. 34/35 e 37/38, em face do Autor ter contraído empréstimos no terminal eletrônico do banco, nas modalidades CDC EMPRÉSTIMO ELETRÔNICO E CDC RENOVAÇÃO.

A inicial foi indeferida face ao entendimento do Magistrado *a quo* de que não foram apresentados pelo Autor os contratos firmados entre as partes, indispensáveis à propositura da demanda.

Inconformado apela o Autor, aduzindo que os empréstimos tomados junto à instituição financeira foram feitos de forma virtual, diretamente no terminal eletrônico, se consumando diretamente na conta corrente do cliente, não gerando contrato escrito entre as partes, pugnando pelo provimento do recurso para que seja cassada a sentença e que os autos retornem à vara de origem para regular processamento.

Recurso isento de preparo, em face do deferimento da gratuidade de justiça.

Sem contra-razões.

É o relatório.

VOTOS

Des. Romeu Gonzaga Neiva (Relator) - Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

No presente feito, o Autor, ora Apelante, afirma que contraiu os empréstimos junto à instituição financeira, na modalidade “CDC EMPRÉSTIMO ELETRÔNICO” e “CDC RENOVACÃO”, confessando expressamente a tomada de tais empréstimos, onde restou evidente que referidas transações ocorreram sem que fossem necessárias as confecções dos contratos escritos.

Neste sentido, verifico que o pleito do Autor é no sentido de rever cláusulas relativas ao percentual dos juros cobrados e a existência de capitalização, questões essas que, a meu ver, são perfeitamente possíveis de serem analisadas, haja vista que os instrumentos impressos eletronicamente trazem discriminadas as taxas de juros a serem cobradas, com índices mensais e anuais, datas da contratação, quantidades e valores das prestações.

Por outro lado, em caso de ocorrer que algum dos pedidos formulados não permita a sua análise, diante da inexistência de comprovação, seja por ausência de detalhamento no contrato retirado diretamente no terminal eletrônico, seja por inexistente ou não documentado nos autos, mesmo assim, a questão não seria de indeferimento, mas sim de improcedência do pedido, se o caso.

Ademais, referidos instrumentos, como se vê às fls. 34/35 e 37/38, registram os cronogramas dos valores das parcelas e seus vencimentos, exatamente como descritos na inicial, fato que, por si só, já enseja o recebimento da petição inicial, em face do regramento contido no Código de Defesa do Consumidor, que permite, inclusive, a inversão do ônus da prova em favor da parte hipossuficiente.

Feitas estas considerações, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, para cassar a r. sentença guerreada e determinar o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito com a regular citação do Réu.

É como voto.

Des. Asdrubal Nascimento Lima (Vogal) - Com o Relator.

Desa. Haydevalda Sampaio (Presidente e Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Deu-se provimento. Unânime.

———— • ————

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005081007866-6

Apelante - G. B. P.

Apelado - Ministério Público do Distrito Federal e Territórios em substituição processual a D. S. C.

Relator - Des. Jair Soares

Sexta Turma Cível

EMENTA

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ALIMENTOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. PROVAS.

1 - O Ministério Público tem legitimidade para, atuando como substituto processual, ajuizar ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos em favor de menor (art. 127, *caput*, da CF e art. 2º, § 4º, da L. 8.560/92).

2 - Meras alegações são insuficientes para infirmar exames de DNA que concluíram quanto à paternidade, máxime quando comprovado, em sentença penal condenatória transitada em julgado, que o réu manteve relações sexuais não consentidas com a mãe do investigando, delas resultando a concepção e nascimento do autor.

3 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Sexta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Jair Soares - Relator, Silvânio Barbosa - Revisor e Sandra de Santis - Vogal, sob a presidência do Desembargador Jair Soares, em conhecer. Rejeitar a preliminar. Negar provimento. Unânime, de acordo com a ata de julgamento e as notas taquigráficas.

Brasília-DF, 24 de maio de 2006.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que, em ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, julgou procedentes os pedidos, para declarar o réu pai biológico de D. S. C. e condená-lo a prestar alimentos, de 15% de seus rendimentos, deduzidos os descontos compulsórios.

Argúi o apelante, em preliminar, a ilegitimidade do Ministério Público para atuar como substituto processual do menor.

No mérito, alega não haver provas suficientes para atribuir-lhe a paternidade do menor.

Preparo regular (f. 284).

Contra-razões apresentadas (fls. 286/293).

A d. Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 298/304).

VOTOS

Des. Jair Soares (Presidente e Relator) - Não prospera a preliminar de ilegitimidade, pois, em se tratando de direito indisponível, tem o Ministério Público legítimo interesse para atuar como substituto processual de menor, conforme autoriza o art. 127, *caput*, da CF, e o art. 2º, § 4º, da L. 8.560/92.

Nesse sentido, manifestou-se o col. STJ:

“MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA PARA AJUIZAR AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. LEI Nº 8.560/92. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiui a Corte que o ‘Ministério Público é legitimado para propor ação de investigação de paternidade, nos termos do art. 2º, § 4º, da Lei nº 8.560/92’.

2. *Recurso especial conhecido e provido*”. (REsp 125842/MG, 3ª Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ: 22/10/01).

Rejeito a preliminar.

No mérito, sustenta o apelante não haver provas suficientes para que lhe seja atribuída a paternidade do menor.

A análise dos autos, contudo, revela que a sentença encontra-se lastreada em provas inequívocas, em especial exames de DNA.

Com efeito, foi o apelante submetido a dois exames de DNA, um em julho de 1994 (fls. 56/62) e outro em julho de 2005 (fls. 30/2), tendo ambos concluído que o apelante é o pai biológico do menor, D. S. C.

Não bastasse, foi o apelante condenado, por sentença transitada em julgado, como incurso nas penas do art. 213 c/c art. 224, “b”, do CP, vez que, aproveitando-se de sua função - técnico de enfermagem - ministrou medicação sedativa à mãe do menor, portadora de esquizofrenia, quando esta se encontrava internada no HBDF e, aproveitando-se de seu estado, manteve com ela relações sexuais.

Comprovado, pois, que o apelante manteve relações sexuais com a mãe do menor, e tendo em vista o resultado dos dois exames de DNA que concluíram ser o apelante pai biológico do menor, merece mantida a r. sentença.

Nego provimento.

Des. Silvano Barbosa (Revisor) - Cuida-se de demanda proposta pelo d. MPDFT., em substituição processual, em face G. B. P., objetivando o reconhecimento da paternidade do menor D. S. C., cumulada com imposição de alimentos.

Acrescento que, pela r. sentença de fls. 264-267, a d. autoridade judiciária da 2ª Vara de Família Órfãos e Sucessões do Paranoá julgou procedentes os pedidos autorais, declarando a paternidade e deferindo alimentos ao menor no percentual de 15% (quinze por cento) sobre os rendimentos brutos do réu, deduzidos os descontos compulsórios.

Inconformado recorre tempestivamente o demandado, aduzindo, em resumo (fls. 277-283), que: a) preliminarmente, a ilegitimidade ativa do MINISTÉRIO PÚBLICO para postular pedido de reconhecimento de paternidade, e cerceamento de defesa por ofensa ao devido processo legal, haja vista que não teve oportunidade de se manifestar sobre os laudos; b) no mérito, os laudos elaborados são inidôneos a comprovar a paternidade em questão, com patentes divergências entre aquele produzido no processo criminal e aqueles confeccionados neste feito cível, acoimando-os de suspeição; c) a ação de revisão criminal ainda não foi julgada definitivamente. Pleiteou a reforma do julgado.

Recurso recebido (fl. 285), respondido (fls. 287-293), sendo que anoto guia de preparo (fl. 284).

Nesta instância, o d. Procurador de Justiça, Doutor V. F. G., opinou pelo conhecimento e desprovimento do apelo, conforme judicioso parecer de fls. 298-304.

É o relatório do necessário.

Conheço do recurso.

Analiso as preliminares argüidas.

Inicialmente, sustenta a d. Defesa Técnica que o d. MINISTÉRIO PÚBLICO seria parte ilegítima para figurar no pólo ativo de demanda que objetive a investigação de paternidade, sendo que o menor tem representantes legais poderiam fazê-lo em seu nome, dispensando tal providência pelo ente ministerial.

Malgrado esse argumento, entendo que, de conformidade com a dogmática legal estatuída no art. 2º, § 4º, da Lei N. 8.560/92, tem o MINISTÉRIO PÚBLICO legitimidade para, na inércia dos representantes legais do menor, promover a ação investigatória.

Por isso, rejeito essa defesa processual.

Verbera ainda o apelante que a r. sentença prestigiaria cerceamento de defesa com violação do princípio do devido processo legal, pois não lhe foi oportunizada

ampla defesa, no que pertine aos laudos elaborados pelo IDNA/IC/PCDF, afirmando que tomou conhecimento deles apenas nesta demanda.

E era o que interessava para o bom e fiel cumprimento do aludido princípio constitucional - devido processo legal -, uma vez que a ação de investigação de paternidade nada tem a ver com o processo criminal, ressaltando, aqui, a independência dessas jurisdições.

Portanto, se foi franqueada vista dos laudos elaborados pelo IDNA/IC/PCDF, nestes autos, irrelevante alegação de que isso não se tenha verificado no feito criminal. Tanto que o próprio recorrente afirma que tais laudos, da forma como apresentados, parecem mais “simples relatório”, firmado pelos digníssimos assinantes.

Sendo, do mesmo modo, irrelevante a forma como externada a pesquisa de DNA, o que importa é seu resultado.

Fica rejeitada também esta preliminar.

No mérito, as conjecturas enfiçadas pelo apelante não lhe socorrem.

Consta dos autos a elaboração de dois laudos de DNA, em datas diferentes (1994, fls. 56-62; 2005, fls. 30-32), em que, na conclusão, os d. peritos afirmam como resultado a paternidade do recorrente.

Os índices ali declinados (99,999991% e 99,99898%) não deixam margem a dúvidas quanto à certeza de que o apelante é genitor do menor D. S. C.

Registra-se, ainda, apenas a título de argumento, que o recorrente foi condenado em processo criminal, como incurso nos arts. 213, c/c 214, “b”, do Código Penal, tornando inarredável a paternidade e a obrigação de prestar os alimentos que o infante necessitar.

ISTO POSTO, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Desa. Sandra De Santis (Vogal) - **Com a Turma.**

DECISÃO

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



APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006011002813-2

Apelante - Francisca Lúcia Gomes Souza

Apelada - Maria Cristina de Souza

Relator - Des. Lécio Resende

Terceira Turma Cível

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - INDEFERIMENTO - IMÓVEL EM CONDOMÍNIO IRREGULAR - BEM DE FAMÍLIA - AFASTAMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. O fato de o imóvel estar localizado em loteamento irregular não afasta a ressalva constante no item II do artigo 3º da Lei nº 8.009/90. Os embargos à execução, apesar de terem natureza de meio impugnatório, constituem-se em processo autônomo, tornando incabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios quando não instaurada a relação processual.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios Lécio Resende - Relator, Mário-Zam Belmiro e Nídia Corrêa Lima - Vogais, sob a presidência do Desembargador Mário-Zam Belmiro, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso, à unanimidade, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 10 de abril de 2006

RELATÓRIO

FRANCISCA LÚCIA GOMES SOUZA opôs embargos à execução movida por MARIA CRISTINA DE SOUZA, sob a alegação de que o imóvel penhorado é bem de família, o que o torna impenhorável, nos termos da Lei nº 8.009/90.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 11/43.

Na sentença de fls. 45/46, o MM. Juiz de Direito da 9ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília - DF, Dr. João Luís Fischer Dias, indeferiu os embargos, por entender não reunido os requisitos do artigo 741 e incisos do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo sem análise do mérito, e condenando a embargante ao pagamento de honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Sobreveio recurso de apelação, com razões às fls. 53/62, no qual a embargante requer, inicialmente, o deferimento da gratuidade de justiça. No mérito, repisa os argumentos expendidos na petição inicial, no sentido de que a penhora do imóvel nos autos da execução é nula, em razão da impenhorabilidade do bem de família. Afirma que a impenhorabilidade do imóvel objeto dos presentes embargos não se ressalva no item II do artigo 3º da Lei nº 8.009/90, pois o mesmo foi adquirido diretamente da apelada mediante contratação em pagamento parcelado, em avença realizada entre pessoas físicas, não se tratando de financiamento destinado à aquisição do imóvel, como acontece naqueles casos em que pessoa jurídica recebe autorização do Banco Central do Brasil a conceder financiamentos.

Aduz, ainda, que o bem constrito é impenhorável na forma da disposição do artigo 659, § 4º, em razão de não possuir escritura pública própria, pois embora o imóvel esteja localizado em terras particulares, a escritura existente refere-se a uma fazenda existente no local há muitos anos.

Insurge-se, também, quanto a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista que os embargos foram indeferidos sem que houvesse citação da apelada.

Após citar entendimentos jurisprudenciais inerentes a sua tese, pugna pela anulação da r. sentença, com retorno dos autos ao juízo de origem.

Preparo regular à fl. 63.

Recurso recebido apenas no efeito devolutivo.

Contra-razões às fls. 70/72, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

Des. Léicio Resende (Relator) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso. Trata-se de recurso de apelação, interposto por FRANCISCA LÚCIA GOMES SOUZA, em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 9ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília - DF, Dr. João Luís Fischer Dias, que indeferiu os embargos, por entender não reunidos os requisitos do artigo 741 e incisos, do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo sem análise do mérito, e condenando a embargante ao pagamento de honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Irresignada apela a embargante, requerendo, inicialmente, o deferimento da gratuidade de justiça. No mérito, repisa os argumentos expendidos na petição inicial, no sentido de que a penhora do imóvel nos autos da execução é nula, em razão da impenhorabilidade do bem de família. Afirma que a impenhorabilidade do imóvel objeto dos presentes embargos não se ressalva no item II, do artigo 3º, da Lei nº 8.009/90, pois

o mesmo foi adquirido diretamente da apelada mediante contratação em pagamento parcelado, em avença realizada entre pessoas físicas, não se tratando de financiamento destinado à aquisição do imóvel, como acontece naqueles casos em que pessoa jurídica recebe autorização do Banco Central do Brasil a conceder financiamentos.

Aduz, ainda, que o bem constrito é impenhorável na forma da disposição do artigo 659, § 4º, em razão de não possuir escritura pública própria, pois embora esteja localizado em terras particulares, a escritura existente refere-se a uma fazenda existente no local há muitos anos.

Insurge-se, também, quanto a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista que os embargos foram indeferidos sem que houvesse citação da apelada.

Sem razão a apelante no que pertine à alegação de que a penhora realizada sobre o imóvel localizado em loteamento irregular seria nula.

A meu ver o fato de o imóvel estar localizado em loteamento irregular não afasta a ressalva constante no item II do artigo 3º da Lei nº 8.009/90, que tem o seguinte teor:

“Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou outra natureza, salvo se movido:

(...)

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

(...)”

O contrato executado foi entabulado entre as partes com o objetivo exclusivo de aquisição do imóvel ora penhorado. Assim, tenho que a disposição legal citada obsta o reconhecimento da impenhorabilidade do referido bem, pois o débito executado originou-se da sua compra, razão pela qual não há como enquadrá-lo no benefício disposto na lei do bem de família. Ademais, tenho que tal disposição legal dá sustentação ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pois, caso contrário, se retiraria a própria comutatividade que ensejou o estabelecimento da avença.

Nesse sentido, cito entendimento desta egrégia 3ª Turma Cível:

“PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMÓVEL EM CONDOMÍNIO IRREGULAR - BEM DE FAMÍLIA - AFASTAMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. 1 - Revelando o negócio pacto para aquisição de imóvel, afasta-se o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de

família. Inteligência do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 8.009/90. 2 - O fato de o imóvel penhorado encontrar-se em condomínio irregular não se traduz como justificativa para a impenhorabilidade do bem. 3 - Inexistindo demonstração inequívoca de quaisquer causas ensejadoras da litigância de má-fé, afasta-se o pleito condenatório. Recurso desprovido.” (APC 2003011047295-9. Rel.: Des. MÁRIO-ZAM BELMIRO ROSA. DJU.: 28/04/2005, pág. 69) (Grifo Nosso)

Também não há como prosperar a alegação de que o bem constrito é impenhorável por não ser possível a inscrição da penhora no respectivo registro, na forma do artigo 659, § 4º, do Código de Processo Civil. Como já exposto supra, o fato de o imóvel penhorado encontrar-se em condomínio irregular não se traduz como justificativa para a impenhorabilidade do bem, sendo que no aludido dispositivo não está expresso que se o bem constrito não for registrado não se tornará eficaz a penhora. Em verdade, o objetivo de tal dispositivo é fazer presunção absoluta de conhecimento, a terceiros, da penhora realizada. Confira-se o teor do parágrafo quarto do artigo 659 do Estatuto Processual:

“§ 4º A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exeqüente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 669), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, o respectivo registro no ofício imobiliário, mediante apresentação de certidão de inteiro teor do ato e independentemente de mandado judicial.”

Em relação à insurgência da apelante quanto a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, entendo estar com razão neste ponto.

Os embargos à execução, apesar de terem natureza de meio impugnatório, constituem-se em processo autônomo. Assim, não tendo sido instaurada a relação processual, incabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

A condenação ao pagamento da verba honorária resulta do fato objetivo da derrota, é preciso que haja vencedor e vencido, que tenha havido litígio.

Portanto, para a imposição de condenação por honorários advocatícios, faz-se necessária primeiramente a formação da relação processual, com a conseqüente constituição de patrono para a defesa de direitos. Na hipótese vertente, dita relação não restou estabelecida, já que a embargada não foi citada e tampouco houve constituição de advogado por esta.

Nesse contexto, a fixação da verba honorária perde sentido, pois, conforme lição do mestre Chiovenda, a recomposição dos prejuízos deve ser feita a parte que sai vencedora. Ora se sequer um dos litigantes é trazido ao feito ou ainda nomeia advogado, não há o que lhe recompor.

Em suma, se não há vencido, vencedor, nem advogado da embargada constituído nos autos, não há que se falar em pagamento de verba honorária pelo autor desistente.

Quanto ao pleito de gratuidade de justiça, defiro o pedido.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50, assim dispõe:

“Art. 4º - A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º - Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.”

A jurisprudência vigente tem entendido que a simples afirmação, na própria petição, é o suficiente para que seja pleiteada a Assistência Judiciária gratuita.

Trago à colação, ementa do STJ, sobre o tema em análise, *in verbis*:

“CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DE ACESSO A JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO COM BASE NA DESERÇÃO AO AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE A INDEFERE (SISTEMA ANTERIOR A VIGÊNCIA DA LEI 9.139/95). RECURSO PROVIDO. PRECEDENTES; SEGURANÇA CONCEDIDA PARA DETERMINAR O REGULAR PROCESSAMENTO DO AGRAVO.

I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS **BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA**, MEDIANTE SIMPLES **AFIRMAÇÃO**, NA PRÓPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTÁ EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, SEM **PREJUÍZO** PRÓPRIO OU DE SUA FAMÍLIA (LEI NUM. 1.060/50, ART. 4º), RESSALVADO AO JUIZ, NO ENTANTO, INDEFERIR A PRETENSÃO SE TIVER FUNDADAS RAZÕES PARA ISSO (ART. 5º).

II - CRIADA, NO CASO CONCRETO, SITUAÇÃO NA QUAL

FICA A PARTE IMPOSSIBILITADA DE OBTER O EXAME DA DECISÃO DENEGATÓRIA DA GRATUIDADE, EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO, EM RAZÃO DA ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA, CONCEDE-SE A SEGURANÇA PARA QUE O RECURSO TENHA REGULAR PROSEGUIMENTO, COM O EXAME DO MÉRITO DA PRETENSÃO NELE DEDUZIDA, A FIM DE QUE AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO ACESSO À JUSTIÇA E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO SEJAM PRESERVADAS.

III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, MAS AMPLA, ENSEJA TAMBÉM O PATRICÍNIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. (ROMS nº 8858/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 06/04/98, 4ª Turma)

Conclui-se, pois, que para as partes obterem o benefício da assistência judiciária, bastaria apenas uma simples afirmação na própria petição, de que não se encontram em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Outrossim, há que se ressaltar que a Lei nº 1.060/50, no § 1º, do art. 4º, prevê sanção gravíssima para declaração de conteúdo inverídico.

Não obstante a concessão do benefício da gratuidade de Justiça a favorecer a embargante, resta indubitável que ela se sujeita ao princípio da sucumbência, não podendo se furtar ao pagamento dos consectários dela decorrentes que, no presente caso, resume-se às custas processuais, que ficarão sobrestadas, conforme prevê o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação tão-somente para excluir da r. sentença a condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios. Mantenho, por outro lado, a condenação da embargante ao pagamento das custas processuais, ficando sobrestado o pagamento em razão de a mesma litigar sob o pálio da gratuidade de justiça.

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

Desa. Nídia Corrêa Lima (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Conhecido. Deu-se parcial provimento. Unânime.

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA DE OFÍCIO Nº 2000011060675-8

Apelante - Distrito Federal

Apelados - E.A. do N. rep. por Geraldo Antônio do Nascimento e outros

Relator - Des. João Mariosi

Segunda Turma Cível

EMENTA

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO - DANO MORAL - ALUNO DE ESCOLA PÚBLICA - DEFICIÊNCIA FÍSICA RESULTANTE DE QUEDA OCORRIDA NO RECREIO ESCOLAR - FALTA DE VIGILÂNCIA DOS AGENTES PÚBLICOS - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

O Estado responde objetivamente pelos danos morais suportados pelo aluno da escola pública, que ficou com debilidade permanente no membro superior, em virtude de queda, nas dependências da escola, durante o recreio escolar realizado sem a devida vigilância dos agentes públicos.

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 ao recurso voluntário e à remessa oficial. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 13 de março de 2006.

RELATÓRIO

E.A. do N. e Geraldo Antônio do Nascimento ajuizaram ação de indenização em desfavor do DF, aduzindo que, em 23-03-1999, o primeiro Autor, então com 06 anos de idade, durante o recreio no Centro de Ensino 1º Grau Telebrasília, caiu de um canteiro de concreto de 1,04 cm, altura considerável para a estatura da criança, que ficou com fratura exposta no braço, sendo submetido a uma cirurgia no Hospital Regional de Taguatinga e, depois, a tratamento no Hospital Sarah e deve continuar na natação, vez que foi constatada uma deformidade.

Afirmam que o segundo Autor, pai do primeiro, não tem como conciliar o acompanhamento do filho ao Sarah com o seu trabalho de vendedor e não possui condições financeiras para pagar o transporte e uma acompanhante para o menor, cuja mãe, acometida de um glaucoma crônico, sofre as limitações da deficiência visual quase completa.

Atribuem o acidente, que causou a deformidade ao primeiro Autor, à falta de supervisão dos alunos no recreio da escola, devendo o DF reparar os danos causados, ante a sua responsabilidade objetiva (CF, art 37 § 6º).

Apontam como danos materiais as despesas efetuadas pelo segundo Autor com transporte, o que deixou de receber com o seu trabalho para acompanhar o filho no tratamento realizado e o que deverá despende com a hidroterapia recomendada.

Com amparo no art. 1539 do CC sustentam ser devida pensão mensal para o primeiro Autor, que, também, tem direito a indenização por danos morais.

Pedem a condenação do DF ao pagamento de danos morais, pensão mensal correspondendo a seis salários mínimos em favor do primeiro Autor, além das despesas pertinentes ao tratamento recomendado, e ao segundo Autor, lucros cessantes no valor de 3 salários mínimos por cada mês que não pôde trabalhar e ressarcimento de despesas com transporte.

Em sua contestação, o DF alega que em se tratando de danos causados, eventualmente, por omissão é subjetiva a responsabilidade do Estado, cabendo ao Autor demonstrar a culpa, na modalidade de negligência, que não houve, *in casu*, por parte de seus propositos, tendo ocorrido ato comissivo de terceiro, uma criança da mesma idade do primeiro Autor que o teria empurrado, provocando a queda e a fratura.

Reporta-se à doutrina e impugna os pedidos de pensão mensal, ressarcimento de despesas pertinentes ao tratamento recomendado e os lucros cessantes.

Realizada a Audiência e ouvido o MP, houve perícia medica, sobre cujo laudo manifestaram-se as partes e o MP.

Na sentença de fls. 145/158, o Juiz julgou procedentes, em parte, os pedidos, condenando o DF a pagar ao primeiro Autor pensão mensal no valor de 2 salários mínimos mensais reduzidos de 1/3 (um terço) e R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de ressarcimento dos danos morais.

Em sede de embargos declaratórios foi estabelecido que a pensão seja paga até o Autor completar 65 anos.

Inconformado, o DF interpõe apelação, em que insiste nos argumentos expedidos, insurge-se contra a sua condução ao pagamento de pensão e contra o valor fixado para ressarcimento dos danos morais.

Prequestionamento ofensa ao do art. 37, § 6º da CF e art. 186 c/c C art. 927 do CC.

Ao final, pede a reforma da sentença.

Contra-razões às fls. 175/185.

A Procuradora de Justiça, em seu parecer, opina pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTOS

Des. João Mariosi (Relator) - Presentes seus pressupostos, do apelo e da remessa oficial conheço. Trata-se de apelação interposta pelo DF contra a sentença que o condenou a pagar pensão mensal e danos morais ao aluno da escola pública, que, em virtude de queda ocorrida no recreio escolar, sofreu fratura, ficando com debilidade permanente no membro superior direito.

A sentença impugnada merece ser mantida, como bem faz ver a ilustre Procuradora de Justiça em seu parecer, cujos fundamentos adoto como razão de decidir:

“A prova pericial contida no “Laudo de Exame de Corpo de Delito” nº 12298/04 às fls. 134, não deixa nenhuma dúvida de que o primeiro Autor, E.A. do N., nascido em 15/08/1992, é portador de deficiência física, “produzida por ação de instrumento contundente (queda)”, com “debilidade permanente do membro superior direito”.

Restou comprovado nos autos que, no momento do acidente, o primeiro Autor estava na escola, sob a responsabilidade do Centro de Ensino de Iº Grau Telebrasilândia, onde se encontrava regularmente matriculado.

A prova testemunhal colhida na fase instrutória do processo (fls. 108), na qual foi ouvida a Professora Cicliane Eller Cordeiro, esclareceu que:

“que o acesso ao jardim suspenso é fácil; que a depoente afirma que o local é muito perigoso para uma escola que atende crianças de seis anos que o colégio, durante os intervalos para o recreio, não colocava nenhuma pessoa ou funcionário do colégio para proceder a vigilância dos alunos...”

Na teoria geral do direito civil, os “atos ilícitos” decorrem de ação” ou “omissão voluntária”, “negligência ou imprudência”, mediante violação de direito de outrem, ocasionando dano, ainda que exclusivamente moral. É o que dispõe o artigo 186 do atual Código Civil de 2002.

Em comentários ao art. 186 do atual Código Civil, preleciona Maria Helena Diniz:

“Ato Ilícito: o Ato Ilícito é praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual. Causa dano patrimonial ou moral a outrem, criando o dever de repará-lo (STJ, súmula 37). Logo, produz efeito jurídico, só que este não é desejado pelo agente, mas imposto pela lei.

Elementos essenciais: Para que se configure o ato ilícito, será imprescindível que haja: a) ato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; b) ocorrência de um dano patrimonial ou moral, sendo que pela Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça serão cumuláveis as indenizações por dano material e moral decorrentes do mesmo fato; c) nexos de causalidade entre o dano e o comportamento do agente.

Conseqüência do ato ilícito: A obrigação de indenizar é conseqüência jurídica do ato ilícito (CC, arts. 927 a 954), sendo que a atualização monetária incidirá sobre essa dívida a partir da data do ilícito (Súmula 43 do STJ).”

Na hipótese dos autos, configura-se responsabilidade civil do Poder Público, inscrita no artigo 37 parágrafo 6º da Constituição da República. A melhor doutrina no direito pátrio sobre o tema é unânime em afirmar que no caso de dano por “comportamento omissivo”, a responsabilidade do Estado é objetiva.

Ora, no caso em tela, a “omissão” do agente estatal é inconteste. Configurou-se a responsabilidade objetiva do Apelante pelo evento dano. Ao comentar o artigo 37 parágrafo 6º da Carta Magna de 1988, diz o Prof. Carlos Roberto Gonçalves em sua obra “Responsabilidade Civil”:

“A responsabilidade civil do Estado é considerada, hoje, matéria de direito constitucional e de direito administrativo. Após passar por vários estágios, atingiu o da responsabilidade objetiva, consignada no texto constitucional em vigor, que independe da noção de culpa. Não se exige pois, comportamento culposos do funcionário. Basta que haja o dano, causado pelo agente do serviço público agindo nessa qualidade, para que decorra o dever do Estado indenizar. A jurisprudência nesse sentido, inclusive a do Pretório Excelso, é pacífica. Confira-se:

‘A responsabilidade civil das pessoas de Direito Público não depende de prova da culpa, exigindo apenas a realidade do prejuízo injusto.’ (RTJ-55/516).

Podese afirmar que a Jurisprudência tem entendido que a atividade administrativa a que alude o art. 37 parágrafo 6º da Constituição Federal abrange tanto a conduta comissiva como a omissiva. No último caso, desde que a omissão seja a causa direta e imediata do dano”. (Ed. Saraiva, 2003, p. 170/177).

No caso presente, evidencia-se que o M.M. Juiz *a quo* proferiu decisão que aplicou corretamente a norma constitucional que consagrou, nosso sistema jurídico, a responsabilidade civil objetiva do Distrito Federal.

Ocorrem, pois, no caso sob exame, os requisitos concernentes à caracterização da responsabilidade civil objetiva do Poder Público: a omissão administrativa, o vínculo causal entre o evento danoso e o comportamento estatal; a consumação do dano, e a ausência de qualquer causa excludente da responsabilidade civil do Estado.

O douto Yussef Said Cahali, em sua obra “Responsabilidade Civil do Estado”, leciona:

“Responde a Fazenda Pública pelo dano derivado de ofensa física de um estudante contra outro ocorrida em estabelecimento escolar” (Ed. Malheiros, 1995, p. 412).

m hipótese análoga à destes autos, o Egrégio Supremo Tribunal Federal assim decidiu no RE nº 109.615-2-RJ: INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PUBLICO - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS DE DETERMINAÇÃO DESSA RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO CAUSADO A ALUNO POR OUTRO ALUNO IGUALMENTE MATRICULADO NA REDE PÚBLICA DE ENSINO - PERDA DO GLOBO OCULAR DIREITO - FATO OCORRIDO NO RECINTO DE ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO - INDENIZAÇÃO PATRIMONIAL DEVIDA - RE NÃO CONHECIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. - A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da

mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o eventos damni e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417). - O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias - como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 - RTJ 55/50). RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO POR DANOS CAUSADOS A ALUNOS NO RECINTO DE ESTABELECIMENTO OFICIAL DE ENSINO. - O Poder Público, ao receber o estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno. - A obrigação governamental de preservar a intangibilidade física dos alunos enquanto estes se encontrarem no recinto do estabelecimento escolar, constitui encargo indissociável do dever que incumbe ao Estado de dispensar proteção efetiva a todos os estudantes que se acharem sob a guarda imediata do Poder Público nos estabelecimentos oficiais de ensino. Descumprida essa obrigação, e vulnerada a integridade corporal do aluno, emerge a responsabilidade civil do Poder Público pelos danos causados a quem, no momento do fato lesivo, se achava sob a guarda, vigilância e proteção das autoridades e dos funcionários escolares, ressalvadas as situações que descaracterizam o nexo de causalidade material entre o evento danoso e a atividade estatal imputável aos agentes públicos.

Ademais, vale ressaltar que a doutrina e a jurisprudência majoritárias no Direito pátrio adotam a teoria da “responsabilidade estatal objetiva por conduta omissiva” de seus agentes.

Nesse diapasão, destacam-se José de Aguiar Dias, Odete Medauar, Youssef Said Cahali e Celso Ribeiro Bastos. (in “Da Responsabilidade Civil”;; “Direito Administrativo Moderno”; “Da Responsabilidade Civil do Estado”. e “Comentários á Constituição do Brasil de 1988”).

Registre-se a lição do Prof. Celso Ribeiro Bastos, ao comentar o art. 37 parágrafo 6º in “Comentários à Constituição do Brasil de 1988”, *in verbis*:

“A teoria hoje sedimentada dota a Responsabilidade do Estado de natureza objetiva, vale dizer, para a qual não se questiona o elemento subjetivo da culpa havida na conduta da pessoa estatal, mas apenas na relação causal entre o dano e o comportamento que o provocou e que se imputa àquela entidade.

Qualquer comportamento estatal, comissivo ou omissivo, havido no desempenho de atividade administrativa, legislativa ou judicial, material ou jurídico, pode ensejar a responsabilidade, não existindo mais, de forma sustentável, qualquer ressaibo de irresponsabilidade do Estado nos sistemas normativos vigentes.

No Brasil, onde jamais vingou a teoria da irresponsabilidade do Estado, nota-se um crescimento do instituto desde os seus primeiros momentos no sistema constitucional do Império até a Constituição de 1988, que alargou o espaço de incidência do princípio, tornando-o garantia do indivíduo e segurança da sociedade, ao estendê-lo às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos e engajar, contra o agente causador do dano nos casos de dolo ou culpa” (Ed. Saraiva, 1992, 3º vol., Tomo III, p. 186). “

Nestes termos, nego provimento ao apelo e à remessa de ofício.
É como voto.

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

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

DECISÃO

Negou-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. Unânime.

APELAÇÃO CÍVEL REMESSA DE OFÍCIO Nº 2003011101511-8

Apelante - Distrito Federal

Apelados - Rosana Horta Barbosa Assad e ASSAD Associação de Arte e Dança Ltda.

Relator - Des. Flavio Rostirola

Primeira Turma Cível

EMENTA

TRIBUTÁRIO. INDEFERIMENTO DE CADASTRO FISCAL. EXIGÊNCIAS. LEI Nº 04/1994 E DECRETO Nº 16.128/94. DÉBITO TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Não se pode impedir o registro de nova empresa no Cadastro Fiscal como meio coercitivo indireto para o pagamento de Tributos. É pacífico o entendimento de que a Fazenda possui instrumentos próprios para cobrança de seus créditos, administrativa e judicialmente, sendo inaceitável que venha a tomar como forma de cobrança a coação ao contribuinte à quitação de seus débitos através de negativa de cadastro.
2. Em se tratando de mandado de segurança, a autoridade apontada como coatora deve ser aquela responsável pela prática do ato atacado.
3. Negou-se provimento ao recurso e à remessa necessária.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Flavio Rostirola - Relator, Hermenegildo Gonçalves - Revisor e Antoninho Lopes - Vogal, sob a presidência do Desembargador Natanael Caetano, em afastar a preliminar. No mérito, negar provimento. Unânime, de acordo com a ata de julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 24 de abril de 2006.

RELATÓRIO

ROSANA HORTA BARBOSA ASSAD e ASSAD ASSOCIAÇÃO DE ARTE E DANÇA LTDA impetraram mandado de segurança contra ato de uma fiscal de tributos da Secretaria de Fazenda do Distrito Federal que negou o cadastro fiscal da 2ª impetrante ao argumento de “*que o falecido sócio da empresa Sr. Aluísio Delgado Assad teria*

deixado débitos fiscais de ISS e ICMS referentes à empresa AMW CONSTRUÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA da qual detinha 10% (dez por cento) da cotas de sociedade” (fl. 03).

O MM juiz, afastando as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e inadequação da via eleita, em sua r. sentença concedeu a segurança (fl. 172).

O Distrito Federal apela (fls. 180/190) defendendo a reforma da r. sentença concessiva da segurança tanto no mérito quanto na preliminar de ilegitimidade passiva apontada.

Parecer da Procuradoria de Justiça (fls. 204/207) pugnando seja negado provimento ao recurso e à remessa de ofício.

É o relatório.

VOTOS

Des. Flavio Rostirola (Relator) - Conheço do apelo e da remessa oficial, eis que satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

Preliminarmente, aduz o Distrito Federal que a Fiscal de Tributos da Secretaria de Estado da Fazenda do DF não pode figurar no pólo passivo da demanda. Argumenta que a autoridade deveria ser o Diretor de Divisão de Arrecadação e Tributação da mesma Secretaria, pois cabe a este último incluir a empresa impetrante no cadastro fiscal do DF e não à autoridade apontada como coatora.

Sem razão o Distrito Federal, pois verifico constar nos autos, à fl. 133 e seu verso as exigências reclamadas pela Fiscal Tributária apontada na inicial. Ora, em se tratando de mandado de segurança, a autoridade apontada como coatora deve ser aquela responsável pela prática do ato atacado. No caso em tela, sendo a própria fiscal quem reclamou a prévia regularização da “*pendência*” junto à Secretaria de Estado da Fazenda para a inscrição correta a indicação na petição inicial.

Afasto a preliminar e passo a analisar a questão de fundo.

A controvérsia cinge-se ao seguinte ponto: o Fisco distrital se nega a inscrever uma empresa ao argumento de que um de seus sócios estaria em dívida para com a Fazenda Pública. A negativa se alicerça em descumprimento dos “*termos da Lei nº 04, de 1994 - regulamentada pelo Decreto nº 16.128/94 (Regulamento do ISS)*” (fl. 147).

A questão debatida nos presentes autos não é novidade para o Poder Judiciário. Concluiu-se que se não pode impedir o registro de nova empresa no Cadastro Fiscal como meio coercitivo indiretos para o pagamento de tributos.

É pacífico o entendimento de que a Fazenda possui instrumentos próprios para cobrança de seus créditos, administrativa e judicialmente, sendo inaceitável que venha a tomar como forma de cobrança a coação ao contribuinte à quitação de seus débitos através de negativa de cadastro.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO - CADASTRO GERAL DE CONTRIBUINTE: CGC - REGISTRO DE EMPRESA: INDEFERIMENTO. 1. Não é lícito ao Fisco impor, por via oblíqua, sanção a devedor remisso - Súmula n. 547 do STF. 2. Sócio de empresa que está inadimplente não pode servir de empecilho para a inscrição de nova empresa pelo só motivo de nele figurar o remisso como integrante. 3. Recurso provido (RMS 8880/CE, Relator Ministra Eliana Calmon, DJ 10.04.2000).

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ENTREGA COM ATRASO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS DO IMPOSTO DE RENDA. MULTA. ARTS. 84, II, E 88, I E II, DA LEI Nº 8.981/95. CNPJ/CGC. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO A DÉBITOS PERANTE O FISCO. IN/SRF Nº 02/01. LEI Nº 5.614/70. EXTRAPOLAÇÃO DE LIMITES. BAIXA/CADASTRO. DEFERIMENTO. PRECEDENTES. 1. A entidade “denúncia espontânea” não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, a Declaração do Imposto de Renda, sendo pertinente a imposição da multa prevista na Lei nº 8.981/95 (arts. 84, II, e 88, II). 2. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138, do CTN. Precedentes. 3. A restrição do deferimento de CNPJ/CGC apenas às pessoas jurídicas em dia com suas obrigações tributárias, assim como a regularidade dos integrantes de seus quadros societários, imposta pela IN/SRF nº 02/01, excedeu os limites estatuidos pela Lei nº 5.614/70. A negativa do respectivo cadastro, sob tal assertiva, contraria o princípio da atividade econômica. 4. Recursos não providos (RESP 529.311/RS, Relator Ministro José Delgado, DJU 13.10.2003).

Na mesma esteira, o RESP 226.737/PR, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU 02.10.2000.

Assim, adotando os mesmos fundamentos como razão de decidir, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso e à remessa necessária.

É como voto.

Des. Hermenegildo Gonçalves (Revisor) - Conheço dos recursos, posto que presentes os pressupostos que autorizam sua admissibilidade.

Cuida-se de recursos de apelação e remessa *ex-officio*, visando reformar a r. sentença monocrática que concedeu a segurança pleiteada nos autos de Mandado de Segurança.

Inconformado, o Distrito Federal interpôs recurso de apelação às fls. 180/190, repisando os argumentos despendidos anteriormente. Aduz, em preliminar, a ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade apontada como coatora. No mérito, ressalta que não restou comprovado o direito líquido e certo do impetrante.

Sustenta a legalidade da negativa de inscrição da empresa impetrante no Cadastro Fiscal, eis que amparada na legislação tributária aplicável (artigo 22 da Lei Complementar nº 04/1994 e seu Decreto nº 18.955/1997).

A toda evidência, sem razão o apelante.

É cediço que o mandado de segurança é “*remédio constitucional, com natureza de ação civil, posto à disposição de titulares de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*”. (José Afonso da Silva in Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros Editores Ltda, 1996, pg. 204/205).

Para se averiguar a autoridade coatora, necessário é perquirir quem praticou concretamente o ato lesivo a direito líquido e certo, sendo por ele responsável e com competência para dar cumprimento a eventual sentença concessiva da ordem impetrada. Admissível, pois, a presença de duas autoridades no mandado de segurança apenas nos casos de atos compostos ou complexos.

Outrossim, não se pode olvidar o simples executor do ato imputado ilegal não é coator no sentido legal; eis que o coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à autoridade. Encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que autoridade coatora é aquela que pratica, ordena, concreta ou especificamente, a execução ou inexecução do ato impugnado, ou mesmo aquela que defende a prevalência do ato atacado, assumindo a posição de autoridade coatora e, por isso, respondendo pelas suas conseqüências administrativas.

Nestes termos, ensina Hely Lopes Meirelles, in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, *Habeas Data*, Malheiros Editores, 15ª edição, p. 42/43, que autoridade coatora é:

“a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa normas para sua execução.”

Na hipótese vertente, pelo demonstrado, é a Fiscal de Tributos da Secretaria de Estado da Fazenda do DF, a responsável direta pela execução do ato tido como coator,

com competência para desfazimento do mesmo, sendo, pois, parte legítima para figurar no pólo passivo desta ação mandamental.

De outra monta, não se pode olvidar que incorreta é a imputação ao Diretor da Divisão de Arrecadação e Tributação da Secretaria de Fazenda, porquanto ainda que seja o encarregado de incluir a empresa impetrante no cadastro fiscal do DF, na ocasião foi a própria fiscal quem exigiu o pagamento do débito junto à Secretaria de Fazenda para a realização do Cadastro Fiscal.

Passo ao exame do mérito.

Com efeito, fundamental, pois, a demonstração inequívoca do fato alegado, bem como a existência de direito líquido e certo.

A propósito, sobre o tema em debate, insta assinalar os ensinamentos do e. doutrinador Hely Lopes Meirelles:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não líquido nem certo, para fins de segurança.

Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (CC, art. 1.533). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante.

Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unica-

mente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.”¹ (grifo nosso)

A controvérsia cinge-se em definir a legalidade ou não do ato administrativo que negou o cadastro fiscal da 2ª impetrante ao argumento de “*que o falecido sócio da empresa Sr. Aluísio Delgado Assad teria deixado débitos fiscais de ISS e ICMS referentes à empresa AMW CONSTRUÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.*”.

Em verdade, embora o Decreto nº 18.955/97 conste a exigência no sentido de não haver qualquer restrição tributária em nome dos sócios da empresa para fins de inscrição no Cadastro Fiscal do Distrito Federal, a Lei Complementar nº 04/1994 não estabeleceu expressamente tal exigência, transbordando, neste aspecto, o referido Decreto, dos limites do poder regulamentador que lhe é conferido.

Com efeito, deve a Administração Pública valer-se dos meios administrativos e judiciais próprios, para a cobrança de eventuais débitos fiscais em nome dos sócios das empresas, não constituindo mecanismo idôneo, para tanto, a exigência estabelecida.

A rigor, o Código Tributário do Distrito Federal instituiu que a inscrição no cadastro fiscal far-se-á de acordo com as normas estabelecidas em seu regulamento, é de se verificar que esta norma não transfere ao regulamento a competência para criar exigências para a inscrição, mas apenas para criar normas de execução da inscrição, ou seja, o procedimento administrativo.

Este entendimento é perflhado pela d. Promotor de Justiça Adjunto, Antônio Henrique Graciano Suxberger, em laborioso parecer de fls. 160/167, pedindo vênias para reproduzir trechos que solucionam adequadamente esta contenda.

Anote-se:

“A exigência de quitação de eventuais pendências com a Fazenda Pública, a fim de que se ultime o cadastro pretendido pelas impetrantes, configura forma ilícita de cobrança de dívida e restrição à atividade profissional.

A eventual existência de pendência entre o falecido sócio da empresa impetrante não evidencia razão bastante para a negativa de cadastro.

O Código Tributário do Distrito Federal prevê procedimento adequado para a cobrança de créditos de natureza fiscal, de sorte a obstar a utilização de meios indiretos para tal. Logo, qualquer negativa de cadastro, caso não se encontre amparada em lei, desborda da legalidade.

A rigor, a exigência a que se refere a impetração nada mais evidencia que sanção voltada a impelir o contribuinte, antes mesmo do pro-

cesso executivo, a regularizar situações pendentes, de sorte a impedir, por conseguinte, o exercício da atividade econômica- preceito insculpido no parágrafo único do art. 170 da Lei maior -, prática rechaçada pelo ordenamento jurídico.”

De toda sorte, trago à colação alguns julgados deste Eg. Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE INSCRIÇÃO DO CONTRIBUINTE NO CADASTRO FISCAL DO DISTRITO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE DÉBITO INSCRITO EM DIVIDA ATIVA. PRELIMINARES 1. Constatando que o pedido formulado nesta lide, no sentido de que seja sobrestado o cancelamento da inscrição da impetrante no Cadastro Fiscal, não fora objeto do mandado de segurança anterior, objetivando que seja determinada a inscrição da empresa no Cadastro de contribuintes, com autorização para o funcionamento da loja, ainda que em caráter precário, rejeita-se a arguição de litispendência. 2. A breve leitura do pedido revela que a pretensão da impetrante restou deduzida em juízo, ainda que, no tocante ao mérito, não tenha sido expressamente formulado, permitindo a exata compreensão de seu alcance e ampla defesa pela parte adversa. Com efeito, afasta-se a preliminar de inépcia da inicial. 3. A negativa de inscrição de contribuinte no Cadastro Fiscal, sob alegação de existir débito em nome de seu sócio, se mostra ilegal e abusiva, configurando-se como forma ilícita de cobrança de dívida e restrição à atividade profissional, porque à Fazenda Pública foram estabelecidos meios legais de cobrança administrativa e judiciária não podendo utilizar-se de medida coativa. O Código Tributário do Distrito Federal prevê procedimento adequado para a cobrança dos créditos de natureza fiscal, não se permitindo a utilização de meios indiretos (art. 34). Assim, não decorrendo a vedação imposta de lei, sua aplicação contraria o espírito das normas tributárias (art. 97 do CTN), não podendo prevalecer, sob pena de violação ao princípio da legalidade, consagrado no art. 5º, inciso II da Carta Magna, da independência dos poderes e da livre iniciativa econômica. 4. Sentença mantida. Apelação improvida”. (3ª Turma Cível - APC/RMO 2001.01.1.032834-8 - Rel. Des. JERÔNIMO DE SOUZA - DJU 12.03.2003).

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CADASTRO FISCAL DO DISTRITO FEDERAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. MERA REPRESENTAÇÃO. REJEIÇÃO. MÉRITO. SÓCIO-GERENTE DEVEDOR DO FISCO. INDEFERIMENTO. ILEGALIDADE. 1. (...). 2. No mérito, considera-se ilegal e abusiva a exigência da Administração Pública consistente em que o segundo impetrante regularizasse sua situação junto ao fisco, para, ao depois, deferir a inscrição pleiteada. 3. O apelante não pode condicionar a consecução do ato negado, haja vista que dispõe de outros meios para recebimento do seu crédito. 4. Não há base legal para sustentação da tese de que a iniciativa do DF, negando a inscrição postulada, favorece a sociedade genericamente, se, em contrapartida, a finalidade da inscrição é justamente catalogar as fontes de renda, para fins tributários. 5. Recurso improvido”. (2ª Turma Cível - APC 2001.01.1.112120-7 - Rel. Des. SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS - DJU 19.08.2004).

“MANDADO DE SEGURANÇA - MULTIFEIRA - ORDEM CONCEDIDA PARA ASSEGURAR INSCRIÇÃO NO CADASTRO FISCAL DO DF INDEPENDENTE DE PAGAMENTO DE DÉBITOS DOS SÓCIOS JUNTO AO FISCO. 1. A pessoa jurídica com personalidade própria, não se confunde com a pessoa de seus sócios; destarte não se pode admitir a responsabilidade por “substituição tributária” à empresa, da qual os sócios são devedores perante a Fazenda Pública. 2. Exigir do sócio o adimplemento da dívida ativa seria impor responsabilidade solidária da sociedade em relação a débitos pessoais dos sócios ou, o que é mais grave, de outra pessoa jurídica a qual esteja vinculado o sócio, como no caso presente. 3. A pessoa jurídica, enquanto sujeito de direitos e obrigações, é inteiramente distinta da pessoa física dos seus sócios, não se podendo, pois, via decreto, sem qualquer previsão legal, instituir limitação à liberdade de iniciativa econômica da empresa, em face de restrições fiscais imputáveis a estes e não àquele. 4. Apelação desprovida. Unânime”. (5ª Turma Cível - APC/RMO 2002.01.1.014457-2 - Rel. Des. ROMEU GONZAGA NEIVA - DJU 18.11.2004).

Ex positis, nego provimento ao apelo e à remessa necessária.
É o voto.

Des. Antoninho Lopes (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Afastada a preliminar, negou-se provimento. Unânime.

Notas

¹ Meirelles, Hely Lopes – Mandado de segurança, Editora Malheiros, 22^a ed., 1992, São Paulo, pág. 35/36.



APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA EX OFFICIO Nº 2005011030994-4

Apelante - Distrito Federal
Apelado - Valentim Santos Moreira
Relatora - Des. Haydevalda Sampaio
Quinta Turma Cível

EMENTA

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FIBROMIALGIA - TRANSTORNOS DEPRESSIVO E OBSESSIVO-COMPULSIVO - LEI 8.112/90 - ENUMERAÇÃO EXEMPLIFICATIVA.

1 - A enumeração no artigo 186, § 1º, da Lei nº 8.112/90, não é taxativa, mas exemplificativa, cabendo ao julgador verificar se a doença que acometeu o aposentado o incapacita para desenvolver qualquer espécie de trabalho no serviço público, sendo incurável.

2 - Sendo o servidor aposentado portador de doença que o torna incapaz permanentemente, para o desempenho de função pública, sua aposentadoria deve ser com proventos integrais.

3 - Recurso de apelação e remessa *ex officio* conhecidos e não providos. Decisão 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 da Desembargadora Haydevalda Sampaio, em conhecer. Negar provimento aos recursos voluntário e oficial. UNÂNIME, de acordo com a ata de julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 03 de maio de 2006.

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, proposta por VALENTIM SANTOS MOREIRA em desfavor do DISTRITO FEDERAL, ao argumento de que obteve aposentadoria proporcional, após a constatação de que era portador de fibromialgia, além de sofrer de transtornos depressivo e obsessivo-compulsivo. Afirma que a doença não está elencada no artigo 186, § 1º, da Lei 8.112/90, por ser desconhecida à época. Requer a aposentadoria integral com fundamento nos artigos 131 e 330, do Código de Processo Civil, reconhe-

cendo a sua invalidez permanente, de acordo com artigo 41, inciso I, da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Em sede de contestação, o Réu refuta a pretensão do Autor. Afirma que o artigo 186, § 1º, inciso I, da Lei 8.112/90 possui caráter exaustivo. Esclarece que, para ter direito aos proventos integrais, a referida doença deveria constar no mencionado artigo, conforme reza a Constituição Federal em seu artigo 40, § 1º, inciso I. Transcreve jurisprudência. Pede a improcedência do pedido.

O MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido inicial, convertendo a aposentadoria do Autor em integral, bem como condenou o Réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Inconformado, o Réu interpôs recurso de apelação. Repisa os argumentos da contestação. Assevera que o artigo 186, § 1º, inciso I, da Lei 8.112/90, possui caráter exaustivo, inexistindo especificação legal da referida doença. Requer o provimento do recurso para reformar a r. sentença, a fim de julgar improcedente o pedido inicial.

Contra-razões às fls. 104/106, pugnando pelo desprovimento do recurso.
É o relatório.

VOTOS

Desa. Haydevalda Sampaio (Presidente e Relatora) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação e da remessa necessária.

Trata-se de ação, pelo rito ordinário, proposta por VALENTIM SANTOS MOREIRA em desfavor do DISTRITO FEDERAL, tendo o sentenciante julgado parcialmente procedente o pedido para converter a aposentadoria do Autor em integral, condenando o Réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Inconformado, apelou o Réu. Insurge-se contra a r. sentença, repisando os argumentos da peça contestatória. Sustenta ser exaustiva a relação legal das doenças que permitem a aposentadoria por invalidez com proventos integrais. Indica o direito que entende aplicável à espécie e colaciona jurisprudência.

O ponto nodal consiste em saber se é possível, embora não incluída a doença do Apelante no rol das doenças elencadas como graves, contagiosas ou incuráveis, pelo artigo 186, § 1º, da Lei nº 8.112/90, conceder a aposentadoria com vencimentos integrais.

Restou comprovado nos autos, de maneira irretorquível, que o Apelado se encontra incapacitado de desenvolver qualquer espécie de trabalho no serviço público, conforme se verifica à fl. 19, tanto que foi aposentado em virtude da doença.

Há que se indagar apenas, para deslinde da lide, se a enumeração do artigo 186, § 1º, da Lei nº 8.112/90, é taxativa ou apenas exemplificativa.

Este Egrégio Tribunal, em casos idênticos, vem decidindo, reiteradamente, que a referida enumeração é apenas exemplificativa e não taxativa:

“ADMINISTRATIVO - SERVIDORA PÚBLICA - DOENÇA INCAPACITANTE - LAUDO PERICIAL - APOSENTADORIA - PROVIMENTO AO RECURSO.

1 - A enumeração do artigo 186, § 1º da Lei Nº 8.112/90, é apenas exemplificativa e não taxativa, cabendo ao prudente arbítrio do magistrado, serem consideradas outras doenças de natureza grave e incurável para ensejar aposentadoria por invalidez, embora não especificadas em lei.

2 - A servidora faz jus a aposentadoria com recebimento integral dos proventos, uma vez que o conjunto de moléstias presentes em seu quadro patológico não deixa dúvidas de que seu estado é grave, incurável e a incapacita totalmente para o trabalho, conforme laudo pericial.

3 - Deu-se provimento ao recurso, por unanimidade.” (APC 20010110744190, Segunda Turma Cível, Rel. Des. João Mariosi, DJU 06.12.2005, pág. 126).

“ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS INTEGRAIS - DOENÇA GRAVE NÃO ELENCADE EM LEI - POSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Se a prova documental e a perícia médica comprovam que a impetrante está acometida de doença grave e de cura improvável - além de ser inviável sua readaptação a outra atividade - deve ser reconhecida a sua invalidez permanente para o serviço público, com direito à percepção dos proventos integrais de seu cargo, segundo a melhor e mais justa exegese das normas legais pertinentes (art. 40, § 1º, inciso I, da Constituição Federal e art. 186, inciso I, da Lei nº 8.112/90) e o fim social a que se destinam.

2. Recurso de apelação conhecido e provido, para o fim de reformar a r. sentença vergastada”. (APC 2003011146900, Terceira Turma Cível, Rel. Des. Benito Augusto Tiezzi, DJU 29.09.2005, pág. 85).

“PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO - NÃO OCORRÊN-

CIA - RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO - CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - MOLÉSTIA GRAVE - ESPECIFICAÇÃO ENUMERATIVA EM LEI.

1- Cuidando-se de relação jurídica de trato sucessivo, se não negado o próprio fundo de direito postulado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não alcançando as vincendas.

2- O rol das doenças elencadas pelo art. 186, § 1º da Lei 8112/90 é meramente enumerativo, dando azo à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por invalidez, em razão de doença não constante de sua lista, que se caracterize como de natureza grave e incurável, como é o caso da “huntington chorea”. (APC 19980110418018, Terceira Turma Cível, Rel. Des. Vasquez Cruxên, DJU 25.10.2000, pág. 27).

O dispositivo legal em questão dispõe, *in verbis*:

“Art.186. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;

(...)

§ 1º Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada.”

A interpretação dada pelo Apelante ao citado texto legal não deve ser acolhida, vez que a intenção do legislador não foi a de elencar, exaustivamente, todas as doenças capazes de incapacitar, permanentemente, o servidor para o desempenho de função pública, até mesmo porque não seria capaz.

Por outro lado, o rol é meramente enumerativo, indicando doenças que, da mesma forma, permitem a aposentação do servidor por invalidez permanente, sem contudo, pretender exaurir todas as possibilidades, pois, indubitavelmente, a legislação não consegue acompanhar a evolução da medicina.

Dessa forma, tendo o Apelado adquirido doença que, da mesma forma das elencadas na lei, tornaram-no incapacitado permanentemente para o exercício da função pública, sua aposentadoria deve ser com proventos integrais.

Com propriedade, salientou o sentenciante:

“Ora, se a fibromialgia incapacita permanentemente o servidor para o desempenho de sua função pública, então deve proporcionar a sua aposentadoria de forma integral, porque apesar do avanço da Medicina, temos cada vez mais notícias de novas doenças incuráveis, não se mostrando admissível que apenas as doenças elencadas no art. 186 da Lei nº 8.112/90 possam possibilitar a aposentadoria com proventos integrais.”

Ante o exposto, nego provimento ao recurso voluntário e a remessa necessária, mantendo incólume a r. sentença ora hostilizada.

É como voto.

Des. Dácio Vieira (Revisor) - Conheço do recurso voluntário, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade. Incidindo a hipótese prevista no artigo 475, I, do CPC, impende o reexame necessário da sentença de 1º grau.

Registro, desde logo, que já tive oportunidade de enfrentar a matéria posta *sub judice*, nesta Colenda Turma, cujo entendimento restou compendiado na seguinte ementa:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - APOSENTADORIA - INVALIDEZ PERMANENTE - MOLÉSTIA GRAVE E INCURÁVEL - PROVENTOS INTEGRAIS - ARTIGO 186, § °, LEI Nº 8112/90.

- Havendo comprovação de incapacidade absoluta da servidora para o trabalho, mediante perícia médica, decorrência de moléstia grave [ESPONDILOARTROSE] e, estando configurada a impossibilidade de sua readaptação em outro cargo, enseja a aposentadoria por invalidez permanente, sendo os proventos integrais”. [APC e RMO nº 52079-8/99, reg. ac. nº 163398, DJ de 20-11-02, p. 72]

Com esta orientação, assinale-se que no caso dos autos restou comprovado que o servidor é portador de doença grave, estando “*incapacitado para o serviço público*”, em definitivo, ou mesmo impossibilitado de ser readaptado em outro cargo [folha 19], o que, seguramente, garante sua aposentadoria por invalidez permanente, com proventos integrais.

A alegação de que a moléstia em questão não estaria descrita no artigo 186, § 1º, da Lei nº 8.112/90 [RJU], não teria o condão de elidir a pretensão do servidor, na medida em que as doenças ali elencadas são apenas enumerativas; até mesmo porque a lei não seria capaz de discriminar, exaustivamente, todas e quaisquer moléstias que ensejariam a incapacidade para o trabalho no serviço público. Com efeito, não se pode olvidar que com o avanço da moderna medicina, no trato desta matéria, novas descobertas ocorrerão a propósito de enfermidades que não àquelas exemplificativas na norma legal, tendo o i. julgador sentenciante, a meu ver, procedido, sob este prisma, com a devida cautela ao levar em conta as circunstâncias peculiares presentes no caso em tela.

De inteira pertinência, a colação dos seguintes arestos:

“EMBARGOS INFRINGENTES. ADMINISTRATIVO. DOENÇA OCULAR IRREVERSÍVEL E INCURÁVEL. MOLÉSTIA NÃO ESPECIFICADA NO ROL DO ART. 186, § 1º, DA LEI Nº 8.112/90. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE [...]

[...]

II - Diante da ressalva prevista no § 1º do art. 186 da Lei nº 8.112/90 há possibilidade de, ao prudente arbítrio do magistrado, serem consideradas outras doenças de natureza grave e incurável para ensejar aposentadoria por invalidez, embora não especificadas em lei”. [TJDF, 2ª Câmara Cível, EI na APC nº 80519-7/99, reg. ac. nº 163.296, rel. Des. José Divino de Oliveira, DJ de 13-11-02, p. 92]

“AÇÃO ORDINÁRIA - REDUÇÃO NOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA - INVALIDEZ - NÃO INCLUSÃO DA DOENÇA NO ROL DAS ELENCADAS NA LEI 8.112/90.

1 - Comprovado que o servidor aposentado se encontra incapacitado de desenvolver qualquer espécie de trabalho, por ser portador de doença que evolui de forma agressiva, provocando formação tofáceas difusas em articulações, pavilhão auricular e escroóticas, com supuração local articular típica, há que se manter sua aposentadoria por invalidez com proventos integrais.

2 - A enumeração do artigo 186, § 1º, da lei nº 8.112/90 é apenas exemplificativa e não taxativa, sendo cabível a aposentadoria por invalidez, em razão de doença, mesmo que não incluída em sua lista, desde que de natureza grave e incurável”. [TJDF, 5ª Turma Cível, APC nº 790974/00, reg. ac. nº 174.496, rel. Desª. Haydevalda Sampaio, DJ de 25-06-03, p. 51]

“PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - [...] MOLÉSTIA GRAVE - ESPECIFICAÇÃO ENUMERATIVA EM LEI.

[...]

O rol das doenças elencadas pelo art. 186, § 1º da Lei 8.112/90 é meramente enumerativo, **dando azo à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por invalidez, em razão de doença não constante de sua lista, que se caracterize como de natureza grave e incurável, como é o caso da ‘huntington chorea’.** [TJDF, 3ª Turma Cível, APC e RMO nº 41801-8/98, reg. ac. nº 130.791, rel. Des. Vasquez Cruxên, DJ de 25-10-00, p. 27]

Sendo assim **nego provimento** ao recurso voluntário, e por força do reexame necessário mantenho íntegro o *decisum* impugnado por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Des. Romeu Gonzaga Neiva (Vogal) - Com a Relatora.

DECISÃO

Conhecidos. Negou-se provimento aos recursos voluntário e oficial. Unânime.

————— • —————

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA EX OFFICIO Nº 2005011039453-7

Apelante - Distrito Federal
Apelado - José Ademar Konrad
Relator - Des. Natanael Caetano
Primeira Turma Cível

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO DE EMPRESA NO CADASTRO FISCAL DO DF - PEDIDO INDEFERIDO SOB O FUNDAMENTO DE QUE UM DOS SÓCIOS PARTICIPA DE OUTRA EMPRESA QUE TEM PENDÊNCIAS JUNTO À SECRETARIA DE FAZENDA DO DF - ARTIGO 22, §4º, DO DECRETO 18.955/97 - EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM LEI - FORMA COERCITIVA DE COBRANÇA DE TRIBUTOS DESCABIMENTO.

1. O entendimento jurisprudencial dominante deste E. Tribunal de Justiça cristalizou-se no sentido de que o Decreto nº 18.955/97 fere os princípios constitucionais da legalidade e do livre exercício de atividades econômicas previstos, respectivamente, no art. 5º, inciso II, e no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal, pois, como forma de regulamentação de lei, não poderia criar gravame que esta não impôs.

2. Em virtude da Secretaria da Fazenda ter se pautado no referido Decreto, ao indeferir o pedido de inscrição da empresa do qual o impetrante é sócio, a concessão da segurança é a medida que se impõe, vez que a exigência da Administração constitui forma coercitiva de cobrança de tributos, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, mormente porque o Código Tributário do Distrito Federal prevê procedimento adequado para a cobrança dos créditos de natureza fiscal, não se permitindo a utilização de meios indiretos para tal.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Natanael Caetano - Relator, Flavio Rostirola - Revisor e Luciano Vasconcelos - Vogal, sob a presidência do Desembargador Natanael Caeta-

no, em conhecer e improver. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 27 de abril de 2006.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação (fls.105/111), tempestivamente, interposto pelo DISTRITO FEDERAL, objetivando a reforma da r. sentença (fls. 93/98) que, em Mandado de Segurança impetrado por JOSÉ ADEMAR KONRAD contra ato do CHEFE DA CENTRAL DE ATENDIMENTO EMPRESARIAL - CAEMI e do PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO DISTRITO FEDERAL, -consistente na negativa de providenciar a inscrição da empresa MMJ Alimentação Ltda, da qual é sócio, no Cadastro Fiscal do Distrito Federal, - CONCEDEU A SEGURANÇA para determinar que a primeira autoridade coatora abstenha-se de exigir, junto à Receita, a regularização das empresas de que o impetrante tenha participado e, assim proceda a devida inscrição da MMJ Alimentação Ltda. no Cadastro Fiscal do Distrito Federal - CF/DF, vez que satisfeitas as demais exigências.

O eminente sentenciante acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Presidente da Junta Comercial do DF, por entender que a exigência que impede a inscrição do impetrante no Cadastro Fiscal do DF emana de ato perpetrado exclusivamente pelo Chefe da Central de Atendimento Empresarial - CAEMI. Rejeitou a preliminar de inadequação da via eleita, suscitada ao argumento de ausência de prova pré-constituída, sob o fundamento de que o impetrante providenciou, de plano, a prova do ato impugnado (fl. 26). No mérito, considerou ser ilegal e abusiva a conduta da Administração consistente em negar a inscrição da empresa da qual o impetrante é sócio, por este estar inscrito no Cadastro de Inadimplentes. Asseverou que a previsão do artigo 22 do Decreto Distrital nº 18.955/97, com a nova redação conferida pelo Decreto nº 23.424/02, extrapola os limites que lhe foram conferidos por lei, pois impõe óbice à inscrição de empresa no Cadastro Fiscal do Distrito Federal, quando o correto seria regular apenas o procedimento administrativo para inscrição no cadastro fiscal. Ressaltou que a Administração pode se valer dos meios administrativos e judiciais próprios para a cobrança de seus débitos fiscais constantes em nome dos sócios das empresas, não constituindo meio idôneo, para tanto, a exigência feita pela autoridade impetrada. Salienta que o ato impugnado fere o art. 170 da CF/88, ao limitar o exercício de atividade econômica sem amparo legal.

Alega o apelante que as faltas administrativas perpetradas pelo impetrante não se resumem ao não pagamento de débitos fiscais relativos às empresas de que também é sócio. Sustenta que, nas informações prestadas pela autoridade fiscal, foram relatadas irregularidades constantes do histórico do impetrante junto à Secretaria de Fazendas

da do Distrito Federal, todas ligadas a eventuais práticas de ilícitos administrativo-fiscais pela empresa FNS Restaurante Ltda. Salienta que a alegação do impetrante de que se retirou da empresa FNS, em 31/12/1997, constitui uma nova falta administrativa, já que a suposta alteração contratual não foi comunicada à Secretaria de Fazenda, incorrendo o impetrante em descumprimento à obrigação acessória prevista no disposto no art. 47 da Lei nº 1.254/96. Argumenta que o comportamento do impetrante perante a Receita do Distrito Federal não autoriza a inscrição de uma nova empresa sob sua responsabilidade, sem que antes as pendências apontadas sejam devidamente afastadas. Assevera que se prevalecer a tese defendida na r. sentença, criar-se-á um sistema de estímulo aos fechamentos irregulares de empresas, com resultado altamente prejudicial ao ente distrital, vez que, em cada empresa extinta, subsistirá um passivo fiscal que jamais será recuperado pela entidade tributante. Por derradeiro, pede o provimento do seu apelo e, conseqüentemente, a reforma da r. sentença, para que seja denegada a ordem.

Preparo dispensado.

Apelo recebido no efeito devolutivo (fl. 113).

Contra-razões do impetrante, às fls. 119/128, nas quais requer o improvimento do apelo do Distrito Federal e, conseqüentemente, a manutenção do *decisum*.

Parecer ministerial, às fls. 132/135, da lavra do douto Procurador de Justiça, Dr. Adilson Rodrigues, no qual pugna pelo improvimento do apelo e da remessa oficial.

É o relatório.

VOTOS

Des. Natanael Caetano (Relator) - Presentes os pressupostos recursais, conheço do recurso de apelação e da remessa oficial.

Cinge-se a controvérsia dos autos em saber se há respaldo legal para a negativa (fl. 26) do Chefe da Central de Atendimento Empresarial - CAEMI em providenciar a inscrição, no Cadastro Fiscal do Distrito Federal, da empresa MMJ Alimentação Ltda., da qual o impetrante é sócio.

Fazendo uma rápida digressão do que consta nos autos, observo (fl. 26) que o indeferimento do pedido de inscrição foi lastreado no artigo 22, §4º, do Decreto 18.955/97, sob o argumento de que um dos sócios da empresa MMJ Alimentação Ltda., qual seja, o impetrante ora apelado, participa de empresa com pendências junto a Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal.

A autoridade coatora, em suas informações (fls. 60/66), noticiou que a pendência cadastral que está efetivamente impedindo o impetrante de registrar a nova sociedade no Cadastro Fiscal do DF é o fato dos sócios da empresa FNS RESTAURANTE LTDA não terem informado, à Administração Fazendária, as alterações contratuais rea-

lizadas, bem como o encerramento de suas atividades, o que resultou na suspensão e no posterior cancelamento da inscrição cadastral da empresa citada, por desrespeito ao disposto no artigo 47 da Lei nº 1.254/96 e no artigo 27 do Decreto 18.955/97.

E asseverou que, para obter a referida inscrição no CF/DF, o impetrante deve “protocolizar o pedido administrativo junto a esta Secretaria de Fazenda com o objetivo de exclusão de seu nome do quadro societário da empresa FNS RESTAURANTE LTDA., juntando, para isso, toda cadeia de alterações contratuais, de modo que o Fisco possa transferir, a terceiros, a responsabilidade que ora pesa sobre o autor” (fl. 65).

O artigo 22, § 4º, do Decreto 18.955/97, na sua redação original dispunha que:

“art. 22 - (...)

(omissis)

§4º - Não será concedida inscrição a contribuinte cujo titular, responsável ou sócio esteja inscrito em dívida ou participe, ou tenha participado, de empresa que figure no Cadastro de Inadimplentes da Secretaria de Fazenda e Planejamento, ressalvadas as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.”

Tal dispositivo foi alterado, em 13/12/2002, pelo Decreto 23.454/02, passando a dispor que: “*não será concedida inscrição a contribuinte cujo titular, responsável ou sócio figure no Cadastro de Inadimplentes da Secretaria de Fazenda e Planejamento*”.

Vê-se, portanto, que o ato administrativo inquinado (fl. 26), embora datado de 13/04/05, foi fundado na redação anterior do § 4º do art. 22 do Decreto 18.955/97. Todavia, abstraindo-se o aparente conflito de normas no tempo, curvo-me ao entendimento jurisprudencial dominante deste E. Tribunal de Justiça, que se cristalizou no sentido de que o Decreto nº 18.955/97 fere os princípios constitucionais da legalidade e do livre exercício de atividades econômicas previstos, respectivamente, no art. 5º, inciso II, e no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal, pois, como forma de regulamentação de lei, não poderia criar gravame que esta não impôs, cingindo-se a sua finalidade em disciplinar normas de execução.

Confira-se:

“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CADASTRO FISCAL DO DF NEGATIVA DE INSCRIÇÃO - EXISTÊNCIA DE DÉBITO FISCAL EM NOME DO SÓCIO DA EMPRESA - ILEGALIDADE. 1.É ilegal a instituição, por meio de decreto, impondo óbice não estabelecido em lei, à

inscrição de empresa no Cadastro Fiscal do Distrito Federal, máxime quando importa em restrição ao livre exercício de atividade profissional. 2. A pessoa jurídica, titular de direitos e obrigações específicos, é inteiramente distinta da figura de seus sócios. 3. Apelo conhecido e improvido.” (APC nº 2004.01.1.046183-2, Relator Des. HUMBERTO ADJUTO ULHÓA, 4ª Turma Cível, julgado em 21/03/2005, DJ 26/04/2005 p. 128)

“MANDADO DE SEGURANÇA - MULTIFEIRA - ORDEM CONCEDIDA PARA ASSEGURAR INSCRIÇÃO NO CADASTRO FISCAL DO DF INDEPENDENTE DE PAGAMENTO DE DÉBITOS DOS SÓCIOS JUNTO AO FISCO. 1. A pessoa jurídica com personalidade própria, não se confunde com a pessoa de seus sócios; destarte não se pode admitir a responsabilidade por “ substituição tributária ” à empresa, da qual os sócios são devedores perante a Fazenda Pública. 2. Exigir do sócio o adimplemento da dívida ativa seria impor responsabilidade solidária da sociedade em relação a débitos pessoais dos sócios ou, o que é mais grave, de outra pessoa jurídica a qual esteja vinculado o sócio, como no caso presente. 3. A pessoa jurídica, enquanto sujeito de direitos e obrigações, é inteiramente distinta da pessoa física dos seus sócios, não se podendo, pois, via decreto, sem qualquer previsão legal, instituir limitação à liberdade de iniciativa econômica da empresa, em face de restrições fiscais imputáveis a estes e não àquele. 4. Apelação desprovida. Unânime”. (APC/RMO 2002.01.1.014457-2, Rel. Des. ROMEU GONZAGA NEIVA, 5ª Turma Cível, DJU 18.11.2004).

“MANDADO DE SEGURANÇA. SECRETARIA DE FAZENDA DO DF. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO DE EMPRESA NO CADASTRO FISCAL DO DF INDEFERIDO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS EM NOME DE SÓCIO QUOTISTA NA DÍVIDA ATIVA E NO CADASTRO DE INADIMPLENTES DA SECRETARIA DE FAZENDA. IMPUTAÇÃO DE CRIME TRIBUTÁRIO PELA AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO. COAÇÃO CARACTERIZADA.

É ilegal o ato administrativo de indeferimento da inscrição de empresa no Cadastro Fiscal do DF, sob o argumento de débito anterior em nome do sócio quotista na Dívida Ativa e Cadastro de Inadimplentes da Secretaria de Fazenda. A exigência de quitação de débito tributário anterior em nome de sócio quotista para inscrição no CF/DF configura coação, mormente quando se imputa à empresa prática de crime tributário, justamen-

te porque esta não possuía tal inscrição no CF/DF. Recurso conhecido e não provido.” (APC 2002.01.1.019507-3, Relatora Des. ANA MARIA DUARTE AMARANTE, 6ª Turma Cível, julgado em 04/10/2004, DJ 03/03/2005 p. 76)

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DA EMPRESA NO CADASTRO FISCAL DO DISTRITO FEDERAL INDEPENDENTEMENTE DO ACERTO DE DÉBITO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA - CTN E CTDF - AFASTADO O ÓBICE DO § 4º, ART. 22, DECRETO 18.955/97 - RECURSOS PROVIDOS, EM PARTE. DECISÃO UNÂNIME. 1) Cabe ao Serviço de Cadastro Fiscal da Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento do DF homologar as inscrições respectivas, portanto, neste leito, legítima a presença passiva no “writ” do Senhor Gerente de Atendimento ao Constituinte da Subsecretaria da Receita da Secretaria de Fazenda e Planejamento do DF. 2) É transbordante o direito líquido e certo do contribuinte de alcançar a sua inscrição no Cadastro Fiscal, mesmo com débito inscrito na Dívida Ativa; tal desiderato não significa, por si, a irresponsabilidade do devedor pelas obrigações tributárias. 3) Afasta-se, pois, o óbice do § 4º, art. 22, do Decreto nº 18955/97, devendo a empresa corrigir o que mais obrigatório para a prefalada inscrição.” (APC 2000.01.1.101016-7, Relator Des. EDUARDO DE MORAES OLIVEIRA, 1ª Turma Cível, julgado em 28/10/2002, DJ 12/08/2003 p. 75)

Dessa forma, não há respaldo legal para a exigência da Secretaria da Fazenda de que seja regularizada a situação tributária da empresa FNS Restaurante Ltda., para, somente então, efetuar a inscrição da MMJ Alimentação Ltda no CF/DF, vez que constitui forma coercitiva de cobrança de tributos, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, mormente porque o Código Tributário do Distrito Federal prevê procedimento adequado para a cobrança dos créditos de natureza fiscal, não se permitindo a utilização de meios indiretos para tal.

Assim, restando comprovado nos autos o atendimento das exigências legais para a inscrição da MMJ Alimentação Ltda. no Cadastro Fiscal do Distrito Federal - já que, conforme consta das informações (fls. 60/66) da autoridade coatora, as apontadas pendências impeditivas da inscrição no CF/DF eram oriundas de irregularidades no cadastro da empresa FNS Restaurante Ltda. -, evidencia-se a presença do direito líquido e certo do impetrante quanto ao atendimento de sua pretensão.

Ante o exposto, **CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO** ao apelo do DISTRITO FEDERAL e à remessa oficial, mantendo incólume a r. sentença na forma como foi proferida.

É como voto.

Des. Flavio Rostirola (Revisor) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso e da remessa oficial.

Trata-se de apelação e de remessa de ofício, interpostos nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA, proposto por JOSE ADEMAR KONRAD, contra CHEFE DA CENTRAL DE ATENDIMENTO EMPRESARIAL - CAEMI, em face da sentença que CONCEDEU A SEGURANÇA.

O ato capaz de resultar em lesão ao direito subjetivo da parte consiste na negativa, por parte do Chefe da Central de Atendimento Empresarial - CAEMI, de conceder inscrição da empresa MMJ Alimentação LTDA. no Cadastro Fiscal do Distrito Federal - CF/DF, da qual o impetrante é sócio.

A justificativa lançada pela Administração para a negativa em questão tem respaldo no art. 22, § 4º, do Decreto 18.955/97. Em suma, a negativa tem supedâneo nas pendências de outra empresa, onde o impetrante figura como sócio, junto à Secretaria de Fazenda do Distrito Federal.

De pronto, verifica-se que o ato em questão pretende compelir o sócio a resolver as pendências da empresa junto à Fazenda do Distrito Federal, adotando modo transverso para cobrança de obrigação tributária.

Considera-se que, para tanto, existe procedimento próprio, definido no então Código Tributário, não cabendo à Administração adotar procedimento não previsto em lei.

Resta claramente verificável também que o citado decreto fere o princípio constitucional da livre iniciativa, andando na contra-mão dos anseios do Estado, ao estabelecer óbice à perfeita formação da sociedade. Óbice, este, não derivado de previsão legal e em dissenso com procedimentos específicos fixados em lei.

Acertadamente afirmou o juiz sentenciante (fl.96):

“Não se duvida que o Código Tributário do Distrito Federal (*sic*) dispõe que a inscrição no cadastro fiscal far-se-á de acordo com as normas estabelecidas em seu regulamento, nos termos do artigo 22, parágrafo único, da Lei Complementar n. 04/94. Ocorre que, a norma em apreço não transfere ao regulamento competência para criar exigências alusivas à inscrição, mas apenas normas de execução desta, isto é, o procedimento administrativo. É sabido da impossibilidade do decreto dispor sobre matéria ainda não regulada especificamente em lei, ou seja, o decreto autônomo ou independente. Assim, se o decreto ultrapassa os limites que lhes são conferidos, sua ilegalidade mostra-se flagrante.

E ainda, vale lembrar que compete à Administração Pública valer-se dos meios administrativos e judiciais próprios para a cobrança de

eventuais débitos fiscais constantes em nome dos sócios das empresas, não constituindo mecanismo idôneo, para tanto, a exigência estabelecida pela autoridade impetrada. Isto sem contar que o Código Tributário Nacional proíbe expressamente a utilização de meios indiretos para cobrança dos créditos de natureza fiscal, consoante artigo 34.

No mais, o ato impugnado afronta sobremaneira o artigo 170, da Constituição Federal, pois qualquer limitação ao exercício de atividade econômica deve pautar-se em mandamento oriundo de lei. Neste sentir, ato impugnado padece de flagrante ilegalidade, merecendo correção por meio do remédio constitucional constitucional eleito.”

A jurisprudência tem se pronunciado reiteradamente nesse sentido:

“NA ESTEIRA DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS, SE AFIGURA COMO INCABÍVEL A EXIGÊNCIA PREVISTA NO PARÁGRAFO 4º DO ART. 22 DO DECRETO Nº 18.955/97, TENDO EM VISTA QUE SE CUIDA DE UMA FORMA INDIRETA DE FORÇAR O CONTRIBUINTE A QUITAR SEU DÉBITO FISCAL, ALÉM DE SER UMA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA ECONÔMICA PREVISTO NO ART. 170 DA CARTA MAGNA, BEM COMO PELO FATO DE A PERSONALIDADE JURÍDICA NÃO SE CONFUNDIR COM A PESSOA FÍSICA DE SEUS SÓCIOS. DESSA FORMA, PATENTE O DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE, TENDO EM VISTA QUE O FATO DE SEUS SÓCIOS POSSUÍREM DÉBITOS FISCAIS ANTERIORES NÃO PODE SER ÓBICE PARA SUA INSCRIÇÃO NO CADASTRO FISCAL DO DISTRITO FEDERAL, AINDA MAIS POR SE TRATAR DE UMA EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM LEI.”¹

Assim, pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa de ofício mantendo a sentença em seus próprios termos.

É o meu voto.

Des. Luciano Vasconcelos (Vogal) - De acordo.

DECISÃO

Conhecido e improvido. Unânime.

Notas

¹ Classe do Processo : APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA DE OFÍCIO 20010110549220APC DF -Registro do Acórdão Número : 239620 -Data de Julgamento : 03/10/2005 -Órgão Julgador : 2ª Turma Cível -Relator : MARIA BEATRIZ PARRILHA -Publicação no DJU: 21/03/2006.

— • —

APELAÇÃO Nº 2003013005988-2

Apelante - V - V.A.L.
Apelado - MPDFT
Relatora - Desa. Nídia Corrêa Lima
Terceira Câmara Cível

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. LEI FEDERAL Nº 8.069/1990. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CRIANÇA VIAJANDO SEM DOCUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 83 DO ECA. MULTA DE TRÊS SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. O julgamento antecipado da lide não configura cerceamento de defesa quando desnecessárias demais provas para a verificação da situação fática cogitada. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.
2. Transportar criança sem documento que comprove o parentesco com o acompanhante em viagem realizada entre cidades de regiões metropolitanas distintas configura violação ao artigo 83 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei Federal nº 8.069/1990.
3. Nos termos do artigo 251 do ECA, o valor mínimo da multa a ser aplicada é de três salários mínimos.
4. Preliminar rejeitada. Recurso conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Acordam os senhores Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Nidia Corrêa Lima - Relatora, Nilsoni de Freitas e Benito Tiezzi - Vogais, sob a presidência do Desembargador Mário-Zam Belmiro Rosa, em conhecer, rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso, à unanimidade, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 26 de abril de 2006.

RELATÓRIO

Cuida-se de Auto de Infração nº 55/2003, lavrado pela Seção de Comissariado da Vara da Infância e da Juventude - SECOM, em face da Viação Anapolina Ltda., em

virtude de transporte de menor em desacordo com o disposto no artigo 83 da Lei Federal nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Consta do referido Auto de Infração que no interior do ônibus pertencente à atuada encontrou-se uma criança que realizava o trajeto Brasília/DF - Anápolis/GO, sem os documentos necessários (fl. 4).

Em sentença, o douto magistrado julgou procedente o Auto de Infração, oportunidade em que fixou, a título de multa, o valor de três salários mínimos (fls. 31/36).

Inconformada, a atuada interpôs o recurso de apelação.

Arguiu, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que houve o julgamento antecipado, sem a possibilidade de produção de provas.

Alega que a criança não estava desacompanhada, e que as cidades do trajeto faziam parte da região metropolitana de Brasília, o que dispensa a autorização para viajar. Por derradeiro, pugna pela redução da multa imposta (fls. 40/44).

Sem preparo, diante do disposto no artigo 198, inciso I da Lei nº 8.069/90.

Em contra-razões, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios pugnou pela manutenção da r. sentença (fls. 47/57).

A Procuradoria de Justiça do *Parquet* oficiou pelo conhecimento e não provimento do recurso (fls. 64/70).

É o relatório.

Sem revisor, nos termos do artigo 71, §1º do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

VOTOS

Desa. Nídia Corrêa Lima (Relatora) - Conheço do recurso de apelação, eis que presente os pressupostos processuais.

A parte apelante insurge-se contra a r. sentença que reconheceu a existência de infração à Lei Federal nº 8.069/90. Dessa feita, o cerne da presente demanda é a verificação da ocorrência ou não de ofensa ao artigo 83 da referida lei.

Primeiramente, a parte recorrente alega que houve cerceamento de defesa diante do julgamento antecipado, o que impossibilitou a produção de prova testemunhal.

Eis o teor dos artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil:

“Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.”

Assim, consoante o disposto nos referidos dispositivos legais, ao magistrado é facultada a dispensa da prova testemunhal quando as partes apresentarem documentos elucidativos suficientes para o desate da lide.

Portanto, não se pode coadunar com o argumento da parte recorrente no sentido de que houve cerceamento de defesa, em virtude da desnecessidade da produção de prova testemunhal para a verificação da situação fática cogitada.

Nesse sentido, os julgados a seguir transcritos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVA PERICIAL - INDEFERIMENTO - NÃO CERCEAMENTO DE DEFESA.

1) O indeferimento de produção de prova pericial não enseja, por si só, o cerceamento de defesa.

2) **As provas são destinadas ao juiz que, com base nelas, formará seu convencimento. Ao magistrado cabe determiná-las se necessárias, ou indeferi-las, se despiciendas (CPC: Art. 130/131).**” (APC nº 2004.00.2.009705-7/DF. Órgão Julgador: 1ª Turma Cível. Relator: Aquino Perpétuo. Publicação no DJU em 02/08/2005. p. 87);

“AÇÃO REIVINDICATÓRIA - TERRACAP - IMISSÃO DE POSSE - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA - RETENÇÃO DE BENFEITÓRIAS - TERRACAP - BEM PÚBLICO SITUADO EM ÁREA REMANESCENTE - TAXA DE OCUPAÇÃO.

1. O julgador é o destinatário da prova e cabe a ele aferir a necessidade de outros elementos para formar seu convencimento. Se entendeu prescindir da prova pericial para formar seu convencimento, vez que suficiente o conjunto probatório até então apresentado, agiu em consonância com o art. 330, inciso I do CPC.

2. **Achando-se o feito em condições de julgamento antecipado, sem necessidade de colheita de novas provas, a prolação da sentença sequer é uma faculdade, mas uma obrigação, à vista dos princípios da economia e celeridade processuais. [...]**” (APC nº 2003.01.1.080566-8/DF. Órgão Julgador: 6ª Turma Cível. Relatora: Sandra de Santis. Publicação no DJU em 02/08/2005. p. 137);

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PERDAS E DANOS. OFENSAS MORAIS DIRIGIDAS AO AUTOR EM DOCUMENTO ESCRITO. PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE PARA A APURAÇÃO DOS FATOS. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

- O juiz, como destinatário da prova, segundo o art. 131 do CPC, pode indeferir a realização de prova pericial e testemunhal, ao constatar que os elementos trazidos à lide, através dos documentos juntados aos autos, são suficientes à formação de sua convicção, caso em que poderá conhecer diretamente do pedido e pronunciar a sentença (art. 330, I, CPC), sem que essa providência caracterize cerceamento de defesa.” (AGI nº 2004.00.2.004113-3/DF. Órgão Julgador: 1ª Turma Cível. Relator: Roberval Casemiro Belinati. Publicação no DJU em 09/06/2005. p. 323).

Destarte, **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa ventilada** e passo ao exame do mérito.

Compulsando os autos, verifico que a parte apelante não nega que a menor não portava os seus documentos no interior do ônibus. A recorrente apenas argumenta que a menor estava acompanhada, bem como que o trajeto percorrido pelo ônibus fazia parte da região metropolitana de Brasília/DF.

Confira-se o que prevê o artigo 83 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Seção III

Da Autorização para Viajar

Art. 83. Nenhuma criança poderá viajar para fora da comarca onde reside, desacompanhada dos pais ou responsável, sem expressa autorização judicial.

§ 1º A autorização não será exigida quando:

a) tratar-se de comarca contígua à da residência da criança, se na mesma unidade da Federação, ou incluída na mesma região metropolitana;

b) a criança estiver acompanhada:

1) de ascendente ou colateral maior, até o terceiro grau, comprovado documentalmente o parentesco;

2) de pessoa maior, expressamente autorizada pelo pai, mãe ou responsável.

§ 2º A autoridade judiciária poderá, a pedido dos pais ou responsável, conceder autorização válida por dois anos.

Embora a parte apelante sustente que a menor estava acompanhada, o nº 1 acima transcrito dispõe que o parentesco deve ser comprovado documentalmente, o que não ocorreu, tendo em vista que a criança viajava sem documentos.

No tocante à alegação no sentido de que a viagem realizou-se na mesma região metropolitana, melhor sorte não assiste à parte recorrente, uma vez que o destino era Anápolis, cidade localizada inclusive em outro estado da federação (Goiás).

Sendo assim, a parte recorrente violou o referido dispositivo legal do ECA, que implica na seguinte cominação legal:

“Art. 251. Transportar criança ou adolescente, por qualquer meio, com inobservância do disposto nos arts. 83, 84 e 85 desta Lei:
Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.”

Tendo em vista o que preceitua o artigo acima, o valor mínimo da multa para a infração em comento é de três salários mínimos, razão pela qual não pode ser reduzida.

Isso posto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, ao tempo em que **CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta.

É como voto.

Desa. Nilsoni de Freitas (Vogal) - Com a Relatora.

Des. Benito Tiezzi (Vogal) - Com a Relatora.

DECISÃO

Conhecido. Rejeitada a preliminar. Negou-se provimento ao recurso. Unânime.

———— • ————

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003011115460-8

Apelante - Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Apelado - C.F.L.

Relator - Des. Vaz de Mello

Segunda Turma Criminal

EMENTA

PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E FURTO (ARTIGOS 121, § 2º, INCISO IV, E 155, *CAPUT*, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). RECURSO MINISTERIAL. PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAJORAÇÃO. PROCEDÊNCIA. Os crimes praticados anteriormente pelo réu devem ser considerados na fixação da pena-base, tendo em vista revelar má conduta social do sentenciado. Verificando-se pesarem em desfavor do apelado seis das oito circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a pena-base deve ser majorada. DEU-SE PROVIMENTO AO RECURSO PARA MAJORAR A SANÇÃO IMPOSTA. UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Vaz de Mello - Relator, Sérgio Rocha - Revisor e Aparecida Fernandes, sob a presidência da Desembargadora Aparecida Fernandes, em dar provimento ao recurso para majorar a sanção imposta. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2005.

RELATÓRIO

C.F.L., devidamente qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 121, § 2º, inciso IV, e artigo 155, *caput*, ambos do Código Penal.

Narra a peça acusatória:

“No dia 14 de dezembro de 2003, por volta das 23:00 horas, na DF 085, embaixo do viaduto da linha férrea, Guará/DF, o denunciado, livre e conscientemente, e utilizando-se de recurso que dificultou

a defesa da vítima, desferiu golpes com um pedaço de madeira na cabeça de M.D.A.P., causando a sua morte, conforme Guia de Remoção de Cadáver n. 067/2003 de fls. 19.

...

Quando já praticavam o ato sexual, E.R. e M. foram surpreendidos pelo denunciado, sendo que E. afastou-se da vítima. Aproveitando-se que M. estava deitado, C. pegou um pedaço de madeira no chão e desferiu um violento golpe na cabeça da vítima. Após receber a primeira ‘paulada’, M. saiu se rastejando pelo chão, uma vez que não possuía uma das pernas, perdida em um acidente de moto. Não satisfeito com o primeiro golpe, C. desferiu outra pancada na cabeça de M., vindo o mesmo a desmaiar.

Percebendo que a vítima ainda relutava em sobreviver, o denunciado, transparecendo todo o seu ódio e falta de consideração pela vida alheia, proferiu a última e fatal ‘paulada’ contra o crânio de M., como se fosse um ‘tiro de misericórdia’.

...

Com o intuito de apagar todos os vestígios do homicídio praticado, simulando um caso típico de latrocínio, C. despiu a vítima, evadindo-se do local, levando todos os pertences da mesma, conforme Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 32, inclusive a ‘perna mecânica’ de M., o que denota o humor macabro do denunciado. C. ainda levou consigo o instrumento do crime.

Consta ainda dos autos que o denunciado, livre e conscientemente, e após matar a vítima, subtraiu, para si, a quantia de R\$ 30,00 (trinta reais) que se encontrava na carteira desta... “

Processo devidamente instruído sobreveio sentença às fls. 150/153, pronunciando o réu nos termos da denúncia.

Submetido a julgamento no Tribunal Popular (fls. 178/196), o réu foi condenado às penas do artigo 121, § 2º, inciso IV, e do artigo 155, *caput*, ambos do Código Penal.

A pena definitiva restou fixada, para o crime de homicídio qualificado, em 14 (quatorze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime integralmente fechado. Para o crime de furto, a sanção restou fixada em 01 (um) ano de reclusão, a ser cumprida em regime aberto.

Inconformado, o Ministério Público interpõe recurso de apelação às fls. 208, com razões às fls. 210/215, requerendo a reforma da sentença para majorar o *quantum* da sanção corporal imposta.

Contra-razões da Defesa às fls. 219/226, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Parecer da Procuradoria de Justiça às fls. 234/242, oficiando pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

Des. Vaz de Mello (Relator) - Conheço do recurso, presentes todos os pressupostos necessários à sua admissibilidade.

Insurge-se o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS** contra *decisum* condenando C.F.L. às sanções do artigo 121, § 2º, inciso IV, e do artigo 155, *caput*, ambos do Código Penal.

A pena definitiva restou fixada, para o crime de homicídio qualificado, em 14 (quatorze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime integralmente fechado. Para o crime de furto, a sanção restou fixada em 01 (um) ano de reclusão, a ser cumprida em regime aberto.

Requer, em suas razões recursais, a reforma do julgado para majorar o *quantum* da sanção corporal imposta, sob o fundamento de não serem as circunstâncias judiciais totalmente favoráveis ao réu.

A autoria e a materialidade restaram consubstanciadas nos autos, não sendo objeto de irrisignação.

Cinge-se a questão no *quantum* da pena corporal estabelecida.

Alega o Ministério Público ter o d. Magistrado *a quo* se equivocado com relação ao cálculo da pena-base, tendo em vista serem desfavoráveis quase todas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, merecendo uma fixação próxima aos 20 anos.

Com razão o *parquet*.

Mesmo sendo reconhecidas como desfavoráveis 05 (cinco) circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a pena-base restou fixada, para o crime de homicídio qualificado, em 14 (catorze) anos de reclusão, pouco acima do mínimo legal. Para o crime de furto, foi estabelecida no patamar mínimo, 01 (um) ano de reclusão, não sendo aplicada a pena de multa.

Além disso, o d. Juiz Sentenciante se equivocou ao ignorar os delitos anteriormente praticados pelo réu, mesmo reputando-os de pequena importância.

O registro de antecedentes do apelado (fls. 56/57) revela o crime de uso de drogas, tendo sido o réu beneficiado pela Lei n. 9.099/95. No 1º Juizado Especial Criminal da Circunscrição de Taguatinga, há um processo em curso por infração ao artigo 10

da Lei n. 9.437/97 (autos n. 2003.07.1.003864-8). Ademais, o apelado declarou em Juízo ter sido preso e processado anteriormente por furto (fl. 68).

Tais fatos devem ser considerados, visto revelar má conduta social do sentenciado. Desta forma, verifica-se pesarem em desfavor do apelado 06 (seis) das 08 (oito) circunstâncias elencadas no artigo 59 do Código Penal, devendo a pena-base ser majorada.

Em face das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, fixo a pena-base para o crime de homicídio qualificado em 16 (dezesseis) anos de reclusão, e para o crime de furto em 02 (dois) anos de reclusão.

Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição da pena, torno a pena definitiva naquele patamar, perfazendo uma total de 18 (dezoito) anos de reclusão para os dois crimes.

Mantenho as demais disposições da sentença.

Por tais fundamentos, dou provimento ao apelo ministerial, fixando a pena privativa de liberdade em **16 (dezesseis) anos** de reclusão por infração ao artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, a ser cumprida em regime integralmente fechado, e **02 (dois) anos** de reclusão por infringência ao artigo 155, *caput*, do Código Penal, a ser cumprida no regime aberto.

É como voto.

Des. Sérgio Rocha (Revisor) - Com o Relator.

Desa. Aparecida Fernandes - Com o Relator.

DECISÃO

Provido o recurso nos termos do voto do E. Relator, unânime.

———— • ————

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003015002354-6

Apelantes - A Justiça Pública e V.G.

Apelados - Os mesmos

Relator - Des. Getulio Pinheiro

Segunda Turma Criminal

EMENTA

Crime militar. Tentativa de homicídio. Dano. Prescrição. Constituição de advogado. Testemunha intimada por precatória. Inexistência de notificação da defesa. Preliminares rejeitadas. Dolo. Prova.

1. Imposta definitivamente ao réu a pena de um ano pelo crime de dano, declara-se sua extinção da punibilidade, pela prescrição, se entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença, transcorreu lapso superior a quatro anos.

2. Diante da inércia da defesa em atender à intimação para indicar testemunhas, presume-se sua renúncia à produção dessa prova.

3. A falta de notificação da defesa, quanto à expedição de carta precatória para a inquirição de testemunhas, constitui nulidade relativa. Deve, portanto, ser argüida até a fase das alegações finais, pois **“o silêncio das partes sana os atos nulos, se se tratar de formalidade de seu exclusivo interesse”** (art. 505, CPPM).

4. Afirmado pela vítima e por testemunha visual dos fatos que o apelante, em duas oportunidades, efetuou diversos disparos na direção daquela, enquanto se punha em fuga depois de ser por ele ameaçada de morte, improcedente a tese de ausência de dolo nesse procedimento.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Getulio Pinheiro - Relator, Aparecida Fernandes - Revisora e Romão C. Oliveira - Vogal, sob a presidência da Desembargadora Aparecida Fernandes, por unanimidade, em acolher a preliminar de prescrição do crime de dano, rejeitar as suscitadas pela defesa e, no mérito, negar provimento ao recurso do réu e julgar prejudicado o do Ministério Público, de acordo com a ata do julgamento e as notas taquigráficas.

Brasília, 15 de dezembro de 2005.

RELATÓRIO

V.G., condenado a três anos de reclusão por infração ao art. 205, c/c o art. 30, inciso II, alínea e, do Código Penal Militar, e a um ano de reclusão, por infração ao art. 261, inciso III, última figura, do mesmo diploma legal, interpôs recurso de apelação.

Suscitou o apelante, em preliminar, a nulidade do processo, com base nos seguintes fundamentos:

- a) não foi assistido por advogado por ocasião de seu interrogatório;
- b) falta de intimação da expedição de carta precatória para a inquirição de testemunha;
- c) omissão em conceder à defesa oportunidade para indicar testemunhas e requerer diligências, uma vez que as notificações foram dirigidas a advogado não-habilitado.

No mérito, afirmou, em síntese, a inexistência de *animus necandi* quando efetuou disparos de arma de fogo contra a vítima. Quanto ao crime de dano, deve ser absolvido.

O Ministério Público também apelou, visando exclusivamente à unificação das penas conforme dispõe o art. 79 do Código Penal Militar.

Os recursos foram contra-arrazoados.

A Procuradoria de Justiça, em parecer subscrito pelo Dr. Petrônio Calmon Filho, opinou pela rejeição das preliminares suscitadas pela defesa, arguindo, por seu turno, a de prescrição retroativa do crime de dano. No mérito, sustentou encontrar-se provado, com relação ao crime de homicídio tentado, o *animus necandi*, a fim de que seja negado provimento a ambos os recursos.

É o relatório.

VOTOS

Des. Getulio Pinheiro (Relator) - Improcedente a alegação da defesa de que o réu não foi interrogado na presença de seu advogado. Consta do termo de fls. 110/111 que ele, naquela oportunidade, constituiu o Dr. José Carlos Alves da Silva. Esteve presente a esse ato e assinou o referido termo.

As testemunhas da defesa, segundo dispõe o Código de Processo Penal Militar, “*poderão ser indicadas em qualquer fase da instrução criminal, desde que não seja excedido o prazo de cinco dias, após a inquirição da última testemunha de acusação*” (§ 2º do art. 417). O juiz-auditor, para esse fim, fez publicar despacho no Diário da Justiça (fls. 174). Se a defesa quedou-se silente, deve ser entendido que dispensava a produção de prova oral.

A defesa não foi, com efeito, intimada da expedição de carta precatória para a oitiva da vítima. Uma vez devolvida, despachou o auditor às fls. 170 dando-lhe ciência da realização do ato, cuja publicação se deu no Diário da Justiça de 11 de fevereiro de 2000 (fls. 171), sem que houvesse manifestação. O mesmo sucedeu na fase do art. 427 (fls. 176), quando poderia alegar eventual prejuízo pela realização do ato sem sua ciência.

O advogado constituído pelo réu, embora intimado pelo Diário da Justiça para apresentar alegações finais (fls. 194), permaneceu inerte. Frustrada sua intimação pessoal, certificou o oficial de justiça a impossibilidade de notificá-lo pessoalmente (fls. 198). Posteriormente, compareceu o réu em juízo para constituir novo defensor na pessoa do Dr. Gilson Viana (fls. 201), tendo este afirmado que apresentaria suas alegações finais na sessão de julgamento (fls. 204). Nesta, pelo que consta da ata de fls. 220/222, somente arguiu a incompetência da Justiça Militar e postulou a absolvição do réu por insuficiência de provas.

Verifica-se, à vista do exposto, que a defesa não suscitou preliminar de nulidade do processo por ausência de intimação da expedição de carta precatória, operando-se, destarte, a preclusão. Tratando-se de nulidade relativa, deveria ter sido argüida no prazo para a apresentação das alegações escritas (art. 504). Por outro lado, dispõe o Código de Processo Penal Militar que “*O silêncio das partes sana os atos nulos, se se tratar de formalidade de seu exclusivo interesse*” (art. 505).

Diante do exposto, rejeito as preliminares suscitadas pela defesa.

No tocante ao crime de dano, cuja pena ficou estabelecida na sentença em um ano de reclusão, incidiu a prescrição retroativa, nos termos do § 1º do art. 125 do Código Penal Militar. Recebida a denúncia a 30.6.97, mais de quatro anos transcorreram até a publicação da sentença condenatória, em 26.11.1. Regulada a extinção de punibilidade pela pena imposta, verifica-se a incidência do inciso VI do art. 124 do referido código.

Pelos fundamentos expostos, declaro extinta a punibilidade do crime de dano e, conseqüentemente, fica prejudicado o recurso do Ministério Público, limitado à postulação de ver unificadas as penas impostas pelos dois crimes.

Desa. Aparecida Fernandes (Revisora) - O CB QPPMC V.G. foi condenado como incurso nas sanções do art. 205, c/c art. 30, inciso II, e art. 261, inciso III, última figura (prejuízo considerável), todos do Código Penal Militar.

O Representante do Ministério Público, bem como o apenado, inconformados, interpuseram recursos de apelação (fls. 233 e 235, respectivamente).

Todavia, observo que, no recurso de apelação interposto pelo *Parquet*, o pedido cinge-se, apenas e tão-somente, à unificação das penas impostas ao réu, em relação aos dois crimes pelos quais se viu condenado.

Inicialmente, aprecio a preliminar de prescrição retroativa suscitada pela douta Procuradoria de Justiça, no parecer de fls. 268/272, especificamente, em relação à condenação do apenado pela prática do delito de dano qualificado.

O CB QPPMC V.G. foi condenado como incurso nas sanções do art. 261, inciso III, última figura (prejuízo considerável), do Código Penal Militar.

Considerando a quantidade da pena imposta na r. sentença monocrática, no mínimo cominado (01 ano de reclusão), e que o r. *decisum*, em relação à quantidade da pena, já transitou em julgado para a acusação, porquanto o Ministério Público não recorreu contra a reprimenda fixada, mas, tão-somente, em relação à unificação das penas, o prazo prescricional é de quatro anos, “ex vi” do art. 125, VI, do CPM.

Ocorre, todavia, que entre a data do recebimento da denúncia (30.06.97 - fl. 66) e a data da r. sentença (16.11.01 - fls. 223/232), há um lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, impondo-se, assim, o reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva.

Por estas razões, em relação à condenação do réu, pelo crime de dano qualificado, declaro extinta a punibilidade, de acordo com o art. 123, IV, do Código Penal Militar.

Diante desse contexto, JULGO PREJUDICADO o recurso da acusação devido ao reconhecimento, por esta Egrégia Turma, da extinção da punibilidade, em relação ao crime de dano qualificado, de acordo com o art. 123, IV, do Código Penal Militar.

Lado outro, passo à análise do recurso interposto pelo réu, enfrentando, inicialmente, a preliminar de nulidade suscitada pelo nobre defensor.

Nesse particular, não assiste razão à defesa.

No caso sob análise, foram obedecidos os trâmites processuais, além de terem sido apresentadas todas as peças defensivas, portanto, é incabível, por imprópria, a tese de cerceamento de defesa, razão pela qual rejeito a preliminar.

Des. Romão C. Oliveira (Vogal) - Senhora Presidente, acompanho o eminente Relator.

Des. Getulio Pinheiro (Relator) - Senhora Presidente, prossigo no exame da apelação do réu, interposta com o objetivo de se ver absolvido pelo crime de tentativa de homicídio, com o fundamento de não ter agido com *animus necandi*.

Incensurável o parecer da douta Procuradoria de Justiça, nesse particular:

“O conjunto probatório demonstra a autoria dos delitos que foram imputados ao apelante evidenciando o dolo de matar. Ao prestar seu depoimento, a vítima (fls. 10 e 167/168) narrou a dinâmica do evento, afirmando que os fatos iniciaram-se porque o apelante V. pretendia que a vítima se identificasse, o que não foi feito

por ela, ocasião em que V. sacou de seu revólver e acabou por disparar em seu próprio pé (laudo de fls. 61), posto que a vítima desvenilhhou-se da mira da arma. Ato contínuo afirmou que saiu correndo do local, enquanto que V. proferia disparos em sua direção. Disse que, cessados os disparos, por pensar que V. havia ido embora, retornou ao local dos fatos a fim de pegar seu carro, momento em que se deparou novamente com V., que lhe exigiu se retirasse do veículo, ameaçando-o de morte com uma arma de fogo. Desse segundo momento a vítima, mais uma vez, conseguiu sair correndo e V. efetuou outros vários disparos em sua direção.

A narrativa dos fatos efetuada pela vítima encontra apoio nas declarações da testemunha presencial dos fatos, M.E. (fls.9) que confirmou a existência da discussão entre a vítima e o apelante e afirmou, que após a primeira e segunda fuga da vítima do local dos fatos, o apelante efetuou vários disparos na direção daquela. A TESTEMUNHA J.O. da S. (fls. 141) também confirmou estes fatos, que lhe foram narrados pela vítima e por M.E.

Do que se extrai dos depoimentos colhidos o apelante agiu com evidente intento homicida ao ter efetuado vários disparos, por duas vezes, em direção à vítima, razão porque não merece qualquer rasura a sentença que o condenou pelo delito de homicídio”.

Posto isso, nego provimento à apelação do réu e julgo prejudicada a do Ministério Público.

Desa. Aparecida Fernandes (Revisora) - No mérito, também não assiste razão ao apelante.

A materialidade está comprovada pelos documentos de fls. 49/59, 61, 79/104 e 113.

Dúvida não há quanto à autoria, haja vista o depoimento do réu, em Juízo, admitindo ter disparado contra a vítima (fl. 109).

A prova oral colhida desde o inquérito se apresenta coerente e harmônica com o restante do acervo probatório coligido sob o crivo do contraditório. Confirmam-se os depoimentos de M.E. de A. (fl. 09), SD QPPMC A.F.R., (fl. 10 e 167) e Tenente PM J.O. da S. (fl. 141).

Não há que se falar em legítima defesa, porquanto, sequer existem indícios de que a vítima tenha investido contra o réu ou proferido alguma ameaça contra este último.

Quanto à reprimenda imposta, também não merece correção a r.sentença monocrática.

Pelo crime previsto no art. 205, c/c art. 30, II, ambos, do CPM, a pena-base fixada no mínimo legal, está justificada pelas circunstâncias judiciais e devido à tentativa, a sua redução, pela metade, está devidamente motivada, porquanto, como bem destacou Sua Excelência a fragmentação da conduta ilícita atribuída ao apenado, em mais de uma tentativa de alvejar a vítima, em momentos diversos, não autoriza a diminuição da reprimenda em patamar maior. O regime prisional não comporta alteração, porquanto não poderia ser ainda mais benéfico ao apenado.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo réu, e, no mesmo diapasão, JULGO PREJUDICADO, pela perda de objeto, o recurso interposto pelo Ministério Público.

Des. Romão C. Oliveira (Vogal) - Senhora Presidente, acompanho o eminente Relator.

DECISÃO

Acolhida a preliminar de prescrição do crime de dano. Unânime. Rejeitadas as preliminares suscitadas pela defesa. Unânime. Improvido o recurso do Réu e prejudicado o recurso ministerial.

———— • ————

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2005002010727-1

Suscitante - Juízo de Direito do 1º Juizado Especial de Competência Geral do Gama/DF

Suscitado - Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal do Gama/DF

Relator Designado - Des. Mario Machado

Câmara Criminal

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E VARA CRIMINAL. TERMO CIRCUNSTANCIADO. ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

Se o termo circunstanciado imputa ao acusado infração aos artigos 129, 330 e 331 do Código Penal, mas o Promotor de Justiça, na Vara Criminal, a quem remetidos os autos diante do concurso material, fundamenta inexistentes infrações aos artigos 330 e 331, remanescendo, apenas, a do artigo 129, que indica a competência do Juizado Especial Criminal, e o Juiz acolhe tal pronunciamento, declinando para o Juizado, consuma-se o arquivamento implícito quanto aos artigos 330 e 331.

Ocorre o arquivamento implícito quando o Ministério Público deixa de incluir na denúncia algum dos indiciados ou algum fato investigado, sem justificar a razão de assim proceder, e o Juiz recebe a peça acusatória, ou, como na espécie, quando o Promotor de Justiça fundamenta inexistentes infrações penais e o Juiz acolhe o pronunciamento, dando lugar à ocorrência da preclusão processual.

Bem de ver que, tivesse o Promotor de Justiça requerido expressamente e o Juiz deferido explicitamente o arquivamento, conflito não haveria. Salutar, recomendável mesmo, seria que assim tivesse sido. Poupar-se-ia esta discussão, em benefício da celeridade da prestação jurisdicional.

Se, no processo comum, admissível é o pedido implícito de arquivamento, com maior razão se deve aceitá-lo no sistema dos Juizados Especiais Criminais, onde reinam os princípios da informalidade e da celeridade. Exigir-se, no Juizado Especial Criminal, fórmula sacramental é investir contra a razão da sua criação. É reverenciar a forma em detrimento da pronta solução que reclama a infração penal de menor potencial ofensivo.

Em face do pedido implícito de arquivamento, com ele não concordando, pode o Juiz agir em conformidade com o artigo 28 do Código de Processo Penal, remetendo o termo circunstanciado ao Procurador-Geral. Precedentes do STJ (RHC nº 13.887/SP - 5ª Turma - Rel. Min. LAURITA VAZ - 23/11/2004 e HC nº 10.424/SP - 6ª Turma - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - 18/11/1999). Conflito julgado procedente, determinada a competência do Juízo suscitante, o 1º Juizado Especial de Competência Geral do Gama, Distrito Federal.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (José Divino, Mario Machado, Arnaldo Camanho, Edson Alfredo Smaniotto, Romão C. de Oliveira e Sérgio Bittencourt), sob a presidência do Desembargador Lecir Manoel da Luz, em julgar procedente o conflito para declarar competente o juízo suscitante. Maioria, conforme ata de julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, em 22 de fevereiro de 2006.

RELATÓRIO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela Meritíssima Juíza de Direito do 1º Juizado Especial de competência geral do Gama/DF em face do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal do Gama/DF.

O conflito de competência foi instaurado a partir do termo circunstanciado que notícia a prática dos delitos tipificados nos artigos 129, *caput*, 330 e 331, todos do Código Penal.

Acatando promoção do digno representante do Ministério Público, a ilustre magistrada declinou da competência e determinou fossem os autos distribuídos à Vara Criminal do Gama.

Por seu turno, o eminente Juiz suscitado, acolhendo manifestação do Promotor de Justiça em exercício perante aquele juízo, entendeu que a conduta da indiciada consistia apenas na prática de lesões corporais simples e determinou o retorno dos autos à origem.

Daí o conflito suscitado pela ilustre Juíza de Direito Isabel de Oliveira Pinto.

Em suas informações, o ilustre suscitado defende a sua posição, realçando que na espécie nada há a arquivar e que o termo circunstanciado não faz coisa julgada nem vincula o Ministério Público ou o magistrado.

A Procuradoria de Justiça, em parecer subscrito pelo eminente Procurador de Justiça Adauto Arruda de Moraes, opinou pela procedência do conflito, declarando-se competente o Juízo Criminal Comum.

É o relatório.

Senhor Procurador de Justiça VITOR FERNANDO GONÇALVES - Senhor Presidente, à guisa de contribuição, penso que o membro do Ministério Público que atuou junto à vara criminal comum, ao contrário do primeiro membro, não fez um exame, em tese, da questão. Sua Excelência examinou se existiam indícios suficientes de autoria, se existiam os requisitos mínimos de procedibilidade da ação penal e entendeu, em nome do Ministério Público, que não existiam.

No caso, concordo que se o digno Magistrado de 1ª Instância entendesse de forma diferente, deveria, desde já, ter remetido os autos, na forma do art. 28 do CPP.

Obrigado.

VOTOS

Des. José Divino (Relator) - Trata-se de conflito negativo de competência entre juizes de mesmo grau de jurisdição penal, instaurado a partir do termo circunstanciado que noticia a prática de infrações penais de pequeno potencial ofensivo, tipificadas nos artigos. 129, *caput*, 330 e 331, todos do Código Penal, cujas penas máximas em abstrato somadas ultrapassam dois anos de detenção.

Consta do Termo Circunstanciado:

“Compareceu a esta delegacia, MARIA DE JESUS ANTÔNIO DE SOUZA, informando que, após uma discussão, sua filha a agrediu fisicamente com socos e pontapés, causando-lhe lesões corporais no braço e antebraço direito, mão esquerda e ombro direito.

Após a comunicação do fato a esta delegacia, uma equipe de policiais do plantão, composta pelos agentes LINDOMAR e IVAN, deslocou-se até a residência da vítima. No local estava JOICE ALVES DE SOUZA, a qual, muito exaltada, desacatou os policiais, xingando-os de “policiais palhaços” e dizendo que não iria acompanhá-los até a delegacia. Diante disso, JOICE foi conduzida a esta DP.

DA AUTORA

Informou que agrediu sua mãe, pois a mesma a estava seguindo. Informou ainda que puxou os cabelos da vítima e a empurrou. Naquele momento, estava com uma chave nas mãos, o que provavelmente tenha a machucado.

DAS PROVIDÊNCIAS

Em razão das agressões físicas praticadas contra a mãe e em virtude da desobediência e desacato aos policiais, foi lavrado em desfavor de JOICE o Termo Circunstanciado nº 792/2005. A vítima das lesões corporais foi encaminhada ao IML para exame de corpo de delito, através do Memo de nº 4754/2005, bem como a mesma assinou o Termo de Representação criminal contra a autora, que, por sua vez, assinou o Termo de Compromisso de comparecimento em juízo.

Consultado o Sistema Proced., constatou-se contra a autora o flagrante nº 001/2002-23ª DP, com base no artigo 16 da Lei 6.368/76.” Entretanto, o ilustre Promotor de Justiça em exercício no juízo suscitado assim concluiu o seu pronunciamento, *verbis*:

“5. Tendo a atipicidade do fato pertinente à desobediência, bem como pela inexistência de suporte probatório no que pertine à ocorrência de desacato, resta superada a questão no que respeita ao concurso de crimes, de modo que fica por análise e decisão apenas no que se refere à lesão corporal noticiada, situação essa que requer audiência preliminar para decisão.

6. Ante o exposto, o Ministério Público, alternativamente, requer ou a designação de audiência preliminar para que se decida acerca da infração subsidiária (lesão corporal simples), ou que se determine o retorno do procedimento ao Juizado Especial de origem ante a superação do concurso de infrações de menor potencial ofensivo.” (fls. 20/21)

O magistrado acatou a segunda alternativa, entendendo também subsistir apenas o delito de lesões corporais simples.

Para conhecimento dos eminentes Desembargadores procedo à leitura da respectiva decisão (fl. 22).

Em face de sua absoluta pertinência e relevância para a solução da questão reproduzo significativo trecho do pronunciamento da eminente magistrada suscitante:

“Ademais, é bom lembrar que o pedido de arquivamento, uma vez acatado, deve ser determinado pelo juiz processante mediante decisão. No presente caso, não há qualquer pedido de arquivamento do órgão Ministerial com atribuição perante a 2ª Vara Criminal. Em consequência, o juiz processante (fls. 21) não determinou o arquivamento em relação aos delitos de desacato (artigo 331) e desobediência (artigo 330), permanecendo a imputação dos mesmos e, não

tendo este juízo competência para determinar o arquivamento, frente ao concurso material de delitos noticiados, cujo somatório das penas máximas *in abstracto* ultrapassa 02 (dois) anos, deve ser firmada a competência daquele juízo para fazê-lo.

Saliento que se insuficientes provas para o órgão ministerial lastrear denúncia em desfavor do autor, poderia promover diligências necessárias para a apuração do fato delituoso e não simplesmente afastar a incidência penal para com isso afastar também a competência funcional, pois assim sendo seria uma solução bem simplista da situação e ao arrepio da Lei.”

Com inteira razão a suscitante. De fato, em última análise, a Juíza suscitante não tem competência para determinar eventual arquivamento do procedimento porque a soma das penas cominadas em abstracto é superior a dois anos.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta egrégia Corte de Justiça:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA - TERMO CIRCUNSTANCIADO - TIPIFICAÇÃO DOS FATOS - LESÕES CORPORAIS E DESACATO - LAUDO QUE NÃO COMPROVA A OCORRÊNCIA DAS LESÕES CORPORAIS - AFASTAMENTO, EM TESE, DO PRIMEIRO DELITO - NÃO ARQUIVAMENTO - REMESSA AO JUIZADO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE - CONFLITO DE COMPETÊNCIA PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUIZ CRIMINAL COMUM - UNÂNIME.

PREVALECE A TIPIFICAÇÃO PRIMEIRA CONSTANTE DO TERMO CIRCUNSTANCIADO, UMA VEZ QUE, AINDA QUE NÃO COMPROVADA A PRÁTICA DO CRIME DE LESÕES CORPORAIS, NÃO REQUEREU O IL. REPRESENTANTE MINISTERIAL O ARQUIVAMENTO DO FEITO EM RELAÇÃO ÀQUELE DELITO.

VERIFICA-SE, PORTANTO, QUE, SOB QUALQUER PRISMA QUE SE ANALISE O TERMO CIRCUNSTANCIADO, O SOMATÓRIO DAS PENAS PREVISTAS PARA OS DELITOS IMPUTADOS, EM TESE, AO AUTOR DO FATO ULTRAPASSA O LIMITE DE DOIS ANOS, AFASTANDO, DESSE MODO, A COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS.

Decisão

DAR POR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO, DA 1.ª VARA CRIMINAL DO GAMA-DF. UNÂNIME.” (Conflito de Competên-

cia 20050020024355 - Acórdão nº 223245 - Órgão Julgador:
Câmara Criminal - Relator Des. LECIR MANOEL DA LUZ)

Penso que a razão está com a digna suscitante. É que o termo circunstanciado é produzido pela autoridade policial no exercício de sua nobre função. Tal procedimento tem conotação de ato administrativo. Se for certo afirmar que o enquadramento da conduta do autor do fato na espécie não vincula a autoridade judiciária nem o representante do Ministério Público, não é menos certo afirmar que o termo circunstanciado, como os demais atos administrativos, goza de presunção de veracidade até prova em contrário.

Nada, absolutamente nada, se produziu que pudesse, de plano, autorizar o intérprete a desmoralizar as informações contidas no procedimento policial, muito menos para respaldar o pronunciamento do Promotor de Justiça que oficiou perante o Juízo suscitado.

Em face do exposto, julgo o conflito procedente e declaro a competência do Juízo suscitado, o da Vara Criminal Comum, a quem os autos devem ser remetidos.

É como voto, Senhor Presidente.

Des. Mario Machado (Vogal) - Senhor Presidente, peço vista.

Des. Romão C. de Oliveira (Vogal) - Aguardo.

Desa. Aparecida Fernandes (Vogal) - Aguardo.

Des. Sérgio Bittencourt (Vogal) - Aguardo.

DECISÃO

Após o voto do Em. Relator julgado procedente o conflito para declarar competente o Juiz Suscitado, pediu vista o Des. Mario Machado. Os demais aguardam.

VOTOS PEDIDO DE VISTA

Des. Mario Machado (Vogal) - Presentes os requisitos de admissibilidade do conflito, dele conheço. Recebendo o Termo Circunstanciado nº 792/2005, imputando a Joice Alves de Souza infração aos artigos 129, 330 e 331 do Código Penal, o Promotor de Justiça, oficiando perante o 1º Juizado Especial Criminal do Gama, entendeu presente o concurso material e, em consequência, extrapolada a competência do Juizado, porque

“o somatório das penas máximas em abstrato destes tipos supera dois anos” (fl. 9). A MMª Juíza endossou esse entendimento e declinou para a Vara Criminal do Gama (fl. 10).

O Promotor de Justiça, oficiando perante a 2ª Vara Criminal do Gama, em fundamentada peça, fls. 17/21, pronunciou-se pela inexistência de infração aos artigos 330 e 331 do Código Penal, desobediência e desacato, remanescendo, apenas, a infração penal de menor potencial ofensivo de lesões corporais (artigo 129 do Código Penal), da competência do Juizado Especial Criminal. O MM. Juiz endossou esse pronunciamento e devolveu os autos ao 1º Juizado Especial Criminal do Gama, cuja Juíza, então, suscitou o presente conflito, ao fundamento de que não houve requerimento nem decisão de arquivamento quanto aos crimes de desobediência e desacato, assim permanecendo a imputação dos três delitos, em concurso material, não sendo, pois, da sua competência prover a respeito.

Bem de ver que, tivesse o Promotor de Justiça requerido expressamente e o Juiz da 2ª Vara Criminal do Gama deferido explicitamente o arquivamento, conflito não haveria. Salutar, recomendável mesmo, seria que assim tivesse sido. Poupar-se-ia esta discussão, em benefício da celeridade da prestação jurisdicional.

Como assim não se procedeu, a questão reside em saber se é possível o arquivamento implícito e se ocorreu ele na espécie. Tenho que sim.

O arquivamento nada mais é do que decisão judicial que, acolhendo o pronunciamento da Promotoria de Justiça, encerra a investigação em face do fato imputado inicialmente ao acusado. No sistema dos Juizados Especiais Criminais, o arquivamento não é do inquérito, mas do termo circunstanciado. Como leciona TOURINHO NETO, *In* “Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais”, Ed. Revista dos Tribunais, 2002, São Paulo, p. 633: “O Ministério Público requererá o arquivamento do termo circunstanciado de ocorrência nas seguintes hipóteses: a) quando houver falta de tipicidade; b) quando demonstrado estiver que o indiciado atuou sob uma das causas excludentes da ilicitude: estado de necessidade, legítima defesa e em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito (CP, arts. 23, 24, 25, 128 etc.); c) quando já estiver extinta a punibilidade; e d) quando se tratar de crime de bagatela ou presente se fizer o princípio da insignificância. A decisão que determina, a pedido do Ministério Público, o arquivamento do termo circunstanciado de ocorrência é irrecorrível. É a lição que se extrai do art. 18 do CPP e da Súmula 524 do STF. ... Pode haver arquivamento implícito do termo circunstanciado? - Sim. Ocorre, no Juízo Comum, segundo a maioria dos estudiosos do Direito, o arquivamento implícito quando o Ministério Público deixa de incluir na denúncia algum dos indiciados ou algum fato investigado, sem justificar a razão de assim proceder, e o juiz recebe a peça acusatória, dando lugar à ocorrência da preclusão processual. Assim também há de ser no Juizado Especial”.

Ora, no caso, diante do fundamentado pronunciamento da Promotoria de Justiça, expresso quanto à inexistência de infração aos artigos 330 e 331 do Código Penal, desobediência e desacato, remanescendo, apenas, a infração penal de menor potencial ofensivo de lesões corporais, para o que pediu o retorno dos autos ao Juizado Especial Criminal (fls. 17/21), o MM. Juiz da 2ª Vara Criminal do Gama o acolheu e, em decisão também fundamentada, dizendo inexistentes os crimes de desobediência e desacato, devolveu os autos ao 1º Juizado Especial Criminal do Gama (fl. 22). Aí, inequivocamente, o pedido implícito, indireto, de arquivamento e a decisão que o deferiu, também implicitamente.

Frise-se que, se, no processo comum, admissível é o pedido implícito de arquivamento, com maior razão se deve aceitá-lo no sistema dos Juizados Especiais Criminais, onde reinam os princípios da informalidade e da celeridade. Exigir-se, no Juizado Especial Criminal, fórmula sacramental é investir contra a razão da sua criação. É reverter a forma em detrimento da pronta solução que reclama a infração penal de menor potencial ofensivo.

Em face do pedido implícito de arquivamento, com ele não concordando, pode o Juiz agir em conformidade com o artigo 28 do Código de Processo Penal, remetendo o termo circunstanciado ao Procurador-Geral. Como acentuou a Ministra LAURITA VAZ, no julgamento do RHC 13.887/SP (2003/0001520-3):

“... O artigo processual em comento, axiologicamente analisado, é um ‘recurso’ judicial a ser utilizado sempre que houver inobservância do princípio da obrigatoriedade da ação penal pelo Ministério Público - nas hipóteses de arquivamento do inquérito policial (quer seja arquivamento requerido de forma expressa, implícita ou indireta) - ou, analogicamente, nas hipóteses da Lei nº 9.099/1995, em que as medidas despenalizadoras não forem oferecidas pelo titular da ação penal, se preenchidos os requisitos legais.

É o que a doutrina denomina ‘princípio da devolução’, ou seja, desrespeitado o princípio da obrigatoriedade da ação penal, ‘o juiz transfere (devolve) a apreciação do caso ao chefe do Ministério Público, ao qual cabe a decisão final sobre o oferecimento, ou não, da denúncia. O juiz atua, na hipótese, numa função anormal, a de velar e fiscalizar o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública’ (in Processo Penal, Julio Fabbrini Mirabete, Ed. Atlas, 2000, p. 97).

Nessa esteira, trago à colação o magistério de PEDRO HENRIQUE DEMERCIAN e JORGE ASSAF MALULY, (in Curso de Processo Penal, Ed. Atlas, 2001, p. 139), ad litteris:

‘Como justificar a interferência do Procurador-Geral de Justiça na forma de atuação do promotor que, pautado na

indisponibilidade norteadora da ação pública está adequadamente exercendo o seu mister, sem afrontar a independência funcional resguardada constitucionalmente?

Tão inconstitucional quanto o Procurador-Geral de Justiça determinar ao promotor que deixe de prosseguir na ação proposta (ferindo-lhe a independência) é a tentativa de se evitar ou subtrair da apreciação do Judiciário suposta lesão a direito (art. 5º, inciso XXXV).

Por outro lado, o promotor, quando oferece a denúncia, esgota a atividade do Ministério Público no que tange à propositura da ação penal. Não tem o Procurador-Geral o poder de rever o conteúdo dessa manifestação e tampouco a incumbência de ser o revisor desse juízo de pertinência.

(...)

Apreciando questão semelhante no âmbito do inquérito civil, Hugo Nigro Mazzilli assim deixou assentado:

‘Os membros do Ministério Público não são funcionários públicos em sentido estrito, e sim agentes políticos, com prerrogativas e garantias próprias e inconfundíveis, destinadas a assegurar sua plena liberdade de atuação, para melhor servir a sociedade com independência, apenas presos à lei e às consciências, e sujeitos a responder pelos seus atos por meio de controle de legalidade insito em nosso sistema jurídico.’

O que se poder extrair dessa lição é que não pode haver qualquer espécie de interferência revisora dos atos de Promotor de Justiça que estiver agindo nos limites da lei. Ora, o órgão do Ministério Público com atribuições na área criminal, quando oferece denúncia, está exercendo uma prerrogativa legal que não pode ser revista no âmbito da Instituição, por meio de um juízo de valor ou pertinência do Procurador-Geral.”

Confira-se, a propósito, a respectiva ementa:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA INAUGURAL OFERECIDA PELA PRÁTICA, EM TESE, DO CRIME DE USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM DESFAVOR DO ACUSADO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28, DO CPP, PELO JULGADOR, NO ATO

DO JUÍZO DE PRELIBAÇÃO DA AÇÃO PENAL. ADITAMENTO DETERMINADO PELO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROMOTOR NATURAL E DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL.

1. A emendatio ou a mutatio libelli, previstas, respectivamente, nos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal, são institutos de que pode se valer o Juiz quando da prolação da sentença, não havendo previsão legal para sua realização em momento anterior, muito menos no juízo de prelibação. Precedentes.

2. A regra da devolução, prevista no art. 28 do Código de Processo Penal, somente é aplicável quando o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública é inobservada pelo promotor natural, momento processual em que o juiz investe-se no papel de fiscal, a fim de velar pela obediência a tal princípio.

3. O promotor natural, quando oferece a denúncia, no gozo de sua prerrogativa da independência funcional, esgota a atividade do Ministério Público no que tange à propositura da ação penal. Ao Procurador-Geral de Justiça, portanto, não é dado o poder de rever o conteúdo dessa manifestação e tampouco a incumbência de ser o revisor desse juízo de pertinência.

4. Interpretação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal não autoriza o Juiz a descrever nova conduta incriminadora, avocando, para si, a condição de parte, em clara ofensa à inércia da jurisdição.

5. Poder-se-ia, in casu, admitir-se a aplicação do art. 28 do Código de Processo Penal pelo julgador, somente em relação ao crime de corrupção de menores, pois, por não ter sido descrito na denúncia inicial, houve pedido de arquivamento implícito (ausência de inclusão na peça acusatória de fato típico) pelo promotor natural, passível, portanto, de revisão pelo Procurador-Geral de Justiça.

6. Recurso parcialmente provido tão-somente para anular, em parte, o aditamento da denúncia e a sentença penal condenatória proferida em desfavor do ora paciente, apenas no tocante ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes - mantida a condenação pelo crime de corrupção de menores -, para que, assim, o magistrado prossiga no andamento da ação penal nos termos em que foi oferecida na denúncia inaugural." (STJ - RHC nº 13.887/SP - 5ª Turma - Rel. Min. LAURITA VAZ - 23/11/2004 - unânime - In DJ de 14/03/2005)

Outro precedente do STJ identifica a possibilidade do arquivamento implícito:

“PROCESSUAL PENAL. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1 - Se o promotor originário recusa-se a oferecer denúncia, ao argumento de que o momento não era oportuno, pois, sob sua ótica, ainda pendiam dúvidas, aptas a impedir a dedução da pretensão punitiva, houve, em última ratio, indireto pedido de arquivamento implícito, razão pela qual o magistrado age conforme os ditames legais, ao aplicar o art. 28, do CPP, inexistindo qualquer violação do princípio do Promotor Natural. Precedente desta Corte.

2 - Ordem denegada.” (STJ - HC nº 10.424/SP - 6ª Turma - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - 18/11/1999 - unânime - In DJ de 17/12/1999, p. 403)

Na espécie em desate, como visto, decidiu o MM. Juiz, implicitamente, acolher o pedido implícito de arquivamento. Consumado, destarte, o arquivamento implícito do termo circunstanciado quanto às infrações aos artigos 330 e 331 do Código Penal, desobediência e desacato, restando apenas a infração penal de menor potencial ofensivo de lesões corporais, artigo 129, com pena de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, da competência do 1º Juizado Especial Criminal do Gama, juízo suscitante.

Pelo exposto, julgo procedente o conflito e declaro competente para processar e julgar a causa o Juízo de Direito suscitante, ou seja, o 1º Juizado Especial Criminal do Gama, Distrito Federal.

É como voto, pedindo vênias ao eminente Relator.

Des. Arnaldo Camanho (Vogal) - Senhor Presidente, peço vênias ao eminente Desembargador Relator para acompanhar o voto divergente do eminente Desembargador Mario Machado. Subscrevendo integralmente o voto de Sua Excelência, julgo procedente o conflito para proclamar competente o MM. Juízo Suscitante.

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Vogal) - Senhor Presidente, também peço vênias ao eminente Relator para acompanhar a douta divergência, cumprimentando o eminente Desembargador Mario Machado, por ter Sua Excelência produzido substancioso voto.

Des. Romão C. de Oliveira (Vogal) - Senhor Presidente, tenho dificuldade em aceitar a tese de arquivamento implícito. Se aceitar o arquivamento implícito, aceitarei sentença implícita de diversos ângulos.

Peço vênia ao Desembargador Mario Machado para ficar com os argumentos do Desembargador José Divino.

Des. Sérgio Bittencourt (Vogal) - Senhor Presidente, acompanho o Desembargador Mario Machado, pedindo vênia ao eminente Relator, Desembargador José Divino.

DECISÃO

Julgou-se procedente o conflito para declarar competente o Juízo Suscitante. Vencido o Relator, redigirá o acórdão o Des. Mario Machado.

———— • ————

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2005002011998-7

Suscitante - Juízo de Direito da 1ª Vara de Família de Brasília

Suscitado - Juízo de Direito da 5ª Vara de Família de Brasília

Relator - Des. Waldir Leôncio Júnior

Segunda Câmara Cível

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZOS DE FAMÍLIA. AÇÃO DE DIVÓRCIO CONCLUÍDA E ARQUIVADA. POSTERIOR AÇÃO CAUTELAR DE DESPEJO DO EX-CÔNJUGE. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. Com o divórcio do casal rompe-se o vínculo matrimonial entre eles. As relações entre os ex- cônjuges passam a ser regidas pelo Direito Civil comum, não especializado. A desocupação de imóvel requerida por ex-cônjuge contra o outro, em sede cautelar, sem conexão com a ação de divórcio encerrada e arquivada, não deve ser processada e julgada por Vara de Família, pois é da competência do Juízo Cível.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Waldir Leôncio Júnior - Relator, Humberto Adjuto Ulhôa - Vogal, Costa Carvalho - Vogal, Leila Arlanch - Vogal, Carmelita Brasil - Vogal, sob a presidência do Desembargador Cruz Macedo, em julgar procedente o conflito, afirmando a competência do juízo cível para o julgamento da matéria. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 22 de março de 2006.

RELATÓRIO

Adoto, de início, o histórico contido no parecer da il. Procuradoria de Justiça do DF de fls. 93/94, *in verbis*:

“O Juízo suscitante recebeu, por distribuição direcionada, ação cautelar ajuizada por L. M. M. L. em desfavor de A. F. O. V. Narra a autora da ação que se divorciou do réu em 07.06.2000, sendo o trâmite dos autos de divórcio pelo Juízo suscitante, estabe-

lecendo como acordo a mudança do cônjuge varão do lar. Informa que após algum tempo o réu, por motivos financeiros, retornou para sua residência e de lá se recusa a sair, tendo a ação em tela o objetivo de expulsá-lo da residência.

Diante dos fatos narrados na inicial o suscitante determinou a redistribuição do feito aleatoriamente, por entender que não se tratava de ação cautelar incidental, mas de um novo pedido sem qualquer relação com o divórcio, tendo em vista que o acordo do divórcio fora cumprido.

O Juízo suscitado, por sua vez, entendeu que estava correta a distribuição por dependência aos autos do divórcio e determinou o retorno dos autos ao suscitante.”

Acrescento que a il. Procuradoria de Justiça oficiou pelo acolhimento do conflito negativo de competência e pela devolução dos autos de origem ao douto Juízo de Direito suscitado (5ª Vara de Família de Brasília).

É o breve relatório.

VOTOS

Des. Waldir Leônico Júnior (Relator) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do conflito de competência.

O *Parquet* assim se manifestou, *in verbis*:

“Considero com razão o Magistrado suscitante, pois, de uma leitura da inicial da ação em voga, percebe-se claramente a inexistência de relação entre a ação de divórcio e a nova ação intentada pelo cônjuge virago.

A autora da ação narrou o cumprimento do acordo estabelecido no divórcio pelo cônjuge varão, tendo o seu retorno ocorrido posteriormente por problemas financeiros, portanto, não existe nenhuma correlação com a ação de divórcio.

Tanto não existe que foi intentada uma nova ação, quando o correto em caso de descumprimento de acordo seria uma execução de obrigação de fazer.

O Código de Processo Civil autoriza a distribuição por dependência, nos termos do art. 253, quando as causas se relacionarem por conexão ou continência com outra já ajuizada ou quando, tendo

havido desistência, o pedido for reiterado, mesmo que em litisconsórcio com outros autores.

Deste modo, percebe-se não estarem, na ação cautelar intentada, preenchidos nenhum dos requisitos autorizadores da distribuição por dependência, portanto, acertada a decisão do Magistrado suscitante em determinar a distribuição aleatória do feito.”

Comungo desse douto entendimento, adotando-o como minhas razões de decidir.

Acrescento, outrossim, que, a teor do art. 253, *caput* e inciso I, do CPC é consabido que uma ação somente será distribuída por dependência a outra já ajuizada quando houver conexão ou continência. Nesse sentido, a lição de Cândido Rangel Dinamarco:

“Com o fito de operacionalizar as regras sobre a prevenção expansiva e assim conferir-lhes efetividade prática, o Código de Processo Civil manda distribuir por dependências as causas de qualquer natureza quando se relacionarem, por conexão ou dependência, com outro já ajuizado (art. 253, inc. I). Não o diz o texto legal, mas na generalidade dos casos a distribuição ao juiz prevento terá a finalidade de proporcionar o julgamento mediante uma sentença só - o que significa que a ela seguir-se-á, nesses casos, a reunião de processos (art. 105). A disposição contida no art. 253 constitui antecipação da requisição do processo pelo juiz prevento e destina-se inclusive a evitar certas dificuldades - como a omissão do juiz que não faz a requisição ou os incômodos de um conflito positivo de competência. Ela favorece também a efetividade das regras que estabelecem competências funcionais e da que manda processar em julgamento a demanda principal e a acessória.” (*in* Instituições de Direito Processual Civil, vol. I, Malheiros, 2005, p. 663/664)

Esse também é o escólio de José Carlos Barbosa Moreira, *in verbis*:

“Distinguem-se a distribuição autônoma, que constitui a regra, e a distribuição por dependência, peculiar às causas de qualquer natureza, que ‘se relacionem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada’, e também obrigatória ‘quando, tendo havido desistência, o pedido for reiterado, mesmo que em litisconsórcio com outros autores (...). A distribuição por dependência é requerida ao próprio

órgão judicial a que se distribuía o feito anteriormente iniciado. Incumbe ao juiz verificar a existência dos pressupostos legais para deferir ou indeferir a distribuição por dependência; da decisão (que não se confunde com a de deferimento ou indeferimento da inicial) cabe agravo (art. 522). No caso de deferimento, incumbe ao distribuidor fazer a competente anotação, processando-se o novo feito em apenso aos autos do primitivo. É obrigatória também a anotação pelo distribuidor, à qual o juiz *ex officio* mandará proceder, da reconvenção e da intervenção de terceiro (...).” (in Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 22ª ed., p. 20)

A espécie em julgamento não se enquadra em nenhuma das situações referidas. Não se infere ocorrer conexão ou continência entre as demandas, pois não lhes são comum o objeto ou a causa de pedir; e, tampouco, o objeto de uma abrange o da outra.

O fato de cônjuge virago ter requerido a retirada do seu ex-marido do apartamento em que mora não implica conexão ou continência entre as ações. Nessa esteira, andou bem o MM. Juiz da 1ª Vara de Família de Brasília ao afirmar: “*afere-se, pois, que não se trata de pedido para cumprimento de cláusula constante no acordo de divórcio decretado por este Juízo, mas sim, de pedido autônomo para afastamento do requerido da residência da autora, não havendo que se falar em prevenção relativa à ação de divórcio ocorrido entre as partes*” (fl. 03).

De outra banda, ainda que houvesse conexão ou mesmo continência entre a ação principal e o divórcio, não caberia a distribuição por dependência face à ausência de perigo de prolação de decisões conflitantes. Reza o verbete n. 235 da súmula do colendo STJ: “*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*”.

Em resumo: *in casu*, não há falar em conexão, em prevenção ou em distribuição por dependência. O feito de origem realmente deveria ter sido distribuído aleatoriamente.

Ante o exposto, **acolho** o conflito negativo de competência e determino a devolução dos autos de origem ao douto Juízo de Direito da 5ª Vara de Família de Brasília (suscitado).

É o meu voto.

Desa. Carmelita Brasil (Vogal) - Eminente Presidente, de fato o conflito existe, como bem destacou o eminente Relator, mas, no que pertine à competência, peço vênia ao eminente Relator para dele divergir entendendo que competente não é nem o juízo suscitante nem o juízo suscitado.

Com a decretação do divórcio do casal rompeu-se não só a sociedade conjugal mas também o vínculo matrimonial. As relações agora não são mais de família porque sequer restou alegado qualquer vínculo que indicasse a possibilidade de uma união estável. Há, sim, um estranho, uma pessoa que está na residência da ex-mulher, mas que não pode ser chamado, em hipótese alguma, de cônjuge, e nem a questão se subsume a qualquer das regras que disciplinam o Direito de Família.

A distribuição deve ser aleatória para o juízo cível.

Des. Humberto Adjuto Ulhôa (Vogal) - Senhor Presidente, vou pedir respeitosa vênua ao eminente Relator e acompanhar a divergência iniciada pela eminente Desembargadora Carmelita Brasil, mesmo porque remeter os autos para o juízo de família para depois remeter à distribuição em uma vara cível acho que seria contrário à lógica e a economia processual.

Assim, o meu voto é acompanhando o voto da Desembargadora Carmelita Brasil.

Des. Costa Carvalho (Vogal) - Senhor Presidente, penso que a em. Desembargadora Carmelita Brasil tem razão. Com efeito, a matéria deve ser decidida no juízo cível. Desse modo, para que mandar o feito para uma vara de família, tendo depois de remetê-lo à vara cível?

Por esta razão vou aderir ao voto de S. Ex^a, com a devida vênua do eminente Relator.

Desa. Leila Arlanch (Vogal) - Senhor Presidente, conforme esclarecido, não há coabitação, e, pelo que se depreende dos autos, também não é caso de execução do que restou no acordo do divórcio. Então, não havendo a coabitação não há questão a se levantar no tocante à vivência conjugal, nem como união estável nem como casamento. Acompanho a eminente Desembargadora Carmelita Brasil.

Des. Waldir Leôncio Júnior (Relator) - Senhor Presidente, curvo-me ao entendimento da Câmara que prestigia a inteligência da Desembargadora Carmelita Brasil.

DECISÃO

Julgou-se procedente o conflito, afirmando a competência do juízo cível para o julgamento da matéria. Unânime.



HABEAS CORPUS Nº 2005002009927-9

Impetrantes - J.B. de F. e W.L. de F.
Paciente - M.A.S.P.
Relator Designado - Des. Edson Alfredo Smaniotto
Primeira Turma Criminal

EMENTA

HABEAS CORPUS - FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO - FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - TRANCAMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O trancamento da ação penal em sede de habeas corpus é medida de exceção e somente é cabível quando a atipicidade dos fatos ou a sua inexistência se mostram evidentes, sem a necessidade de exame aprofundado da prova.
2. Não se pode interpretar como induzimento ou atração para a prostituição simples proposta para que as vítimas se prostituam, sem qualquer resolução ou deliberação destas em dedicar-se à mercancia do sexo.
3. Ordem concedida para trancar a ação penal por atipicidade dos fatos.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Roberval Casemiro Belinati - Relator, Edson Alfredo Smaniotto - Vogal/Rel. Designado - Lecir Manoel da Luz - Vogal, sob a presidência do Desembargador Sérgio Bittencourt, em admitir e conceder a ordem, maioria. Redigirá o acórdão o 1º Vogal, de acordo com a ata do julgamento e as notas taquigráficas.

Brasília-DF, 30 de novembro de 2005.

EXPOSIÇÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por **J.B. de F. e W.L. de F.**, com fundamento no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e art. 648, I, do Código de Processo Penal, em favor de M.A.S.P..

Alegam os impetrantes que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 228, § 3º, do Código Penal, nos autos do processo nº 2005.01.1.67979-6, na Sexta Vara Criminal da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, em face dos seguintes fatos:

“2. As vítimas compareceram à entrevista em resposta a um anúncio veiculado na seção de classificados do Jornal Correio Braziliense, no dia 03.07.2005, referente à oferta de uma vaga para recepcionista no supracitado estabelecimento comercial.

3. Por ocasião da entrevista, o denunciado indagou às vítimas se as mesmas eram ‘fogosas’, ‘quentes na cama’ e se aceitariam dormir com o mesmo, esclarecendo que necessitava de ‘funcionária’ para fazer programa sexual em festas, eventos ou encontros previamente agendados com clientes.

4. Evidenciando o intuito de lucro com o aliciamento, o denunciado ofereceu às vítimas um salário fixo, bem como o pagamento de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por noite de programa.”

Afirmam os impetrantes que o fato descrito não constitui o crime tipificado no art. 228, § 3º, do Código Penal; poderia, no máximo, tangenciar o delito do art. 140 do Código Penal (injúria), que só se processa mediante queixa.

Acentuam que o crime de favorecimento previsto no art. 228 do Código Penal consiste em induzir ou atrair alguém à prostituição, facilitá-la ou impedir que alguém a abandone. Induzir, segundo ressaltam, significa persuadir, aliciar, levar à prática de uma ação; atrair, na lição de Magalhães Noronha, *‘é quase o mesmo que induzir, dele se diferenciando, porque a ação não se processa tão às claras como no induzimento e também porque indica situação própria do que atrai, pressupondo, em regra, que este se encontre no ambiente ou meio de prostituição e atraia, isto é, traga, chame, arraste, puxe para si ou para o seu meio o sujeito passivo’*; facilitar, segundo o citado autor, *‘é favorecer, tornar fácil, afastar dificuldades e empecilhos etc. Nesta hipótese, o agente não determina ou impele ao meretrício a vítima, mas auxilia-a no torpe mister, como, v.g., arranja-lhe clientes, favorece-lhe o exercício, colocando-a em pontos ou sítios adequados etc.’* (Direito Penal, 3º vol., Saraiva, 10ª ed., 1976, p. 252).

Sustentam os impetrantes que o crime de favorecimento à prostituição só se concretiza com a efetivação da prática sexual e, por isso mesmo, é crime instantâneo que não admite nem mesmo a forma tentada. No caso dos autos, a denúncia não diz, em momento algum, em qual dos verbos descritos no art. 228 do Código Penal estaria a conduta do paciente, sendo, por isso mesmo, inepta.

Citam doutrina e jurisprudência no sentido de que somente se consuma o delito do art. 228 do CP quando a ação do sujeito ativo produziu na vítima o efeito por ele querido, isto é, quando foi levada por ele à prostituição ou impedida de a abandonar.

Afirmam os impetrantes que o interrogatório designado para o dia 23 de janeiro de 2006, às 14h00, constitui constrangimento ilegal, passível de ser suspenso até que o Egrégio Tribunal julgue o presente *writ*. Enfatizam que o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* são patentes, o primeiro comprovado pela infringência ao princípio da legalidade e o segundo, pelo constrangimento da submissão do paciente ao ato do interrogatório, em uma ação penal sem justa causa.

Dessa forma, requerem:

a) a concessão de uma liminar para sustar *si et in quantum* o interrogatório designado para a data de 23/01/2006, às 14h00;

b) no mérito, a concessão da ordem, para trancar a ação penal nº 2005.01.1.67979-6. Com a petição inicial foram acostados os documentos de fls. 13/236.

Pela decisão de fls. 239/245 indeferi o pedido de liminar.

A ilustre autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 247/248, juntando os documentos de fls. 249/252.

O ilustre Promotor de Justiça Dr. Georges Carlos Fredderico Moreira Seigneur oficiou às fls. 253/256 pela denegação da ordem, ao argumento de que não há constrangimento ilegal que justifique o remédio heróico.

É o relatório.

Em mesa.

VOTOS

Des. Roberval Casemiro Belinati (Relator) - Admito a presente impetração de *habeas corpus*, eis que presentes os requisitos legais.

Ao indeferir o pedido de liminar, assentei, *verbis*:

“Não prospera a alegação dos impetrantes de que os fatos descritos na denúncia, pelo menos em tese, não tipificam o delito previsto no art. 228 do Código Penal, assim definido no caput:

“Art. 228. Induzir ou atrair alguém à prostituição, facilitá-la ou impedir que alguém a abandone:

Pena - reclusão, de 2 (dois a 5 (cinco) anos.”

Induzir significa instigar, persuadir a vítima à prostituição. Atrair, com significado semelhante, indica estar o agente no ambiente da prostituição. Na terceira hipótese, de lenocínio acessório, o agente

facilita, favorece, torna mais fácil, presta auxílio, cria condições para a prostituição de outrem.

O fato de a ilustre Promotora de Justiça não ter mencionado em que verbo do *caput* do art. 228 residiria a conduta do paciente, não prejudica a apuração dos fatos, pois isso deverá ser esclarecido durante a instrução. Outrossim, a classificação do crime por ocasião do recebimento da denúncia não é definitiva, podendo ser alterada no decorrer do processo, quer em aditamento do Ministério Público (CPP, art. 569), quer pelo próprio magistrado (CPP, arts. 383 e 384). Isto porque o acusado se defende da imputação contida no fato descrito na denúncia e não da classificação que lhe deu o Ministério Público. Poderá inclusive ser o crime desclassificado para tentativa de favorecimento à prostituição, se for o caso. Mas tudo isso deverá ser apurado pelo douto Juízo de Primeiro Grau, não cabendo tal solução ocorrer em sede deste *habeas corpus*.

Nesse sentido:

“Denúncia que satisfaz as exigências do art. 41 do CPP. Eventual erro na classificação do crime pode ser corrigido até a prolação da sentença (CPP, art. 383). O réu deve se defender dos fatos que lhe são imputados, e não do tipo penal mencionado na denúncia.” (Supremo Tribunal Federal, HC 80.306-7-SP - DJU de 4-5-2001, p. 5).”

No caso em exame, seria precipitado afirmar que o fato narrado não constitui crime de favorecimento à prostituição, ainda que na modalidade tentada.

Sobre a tentativa do crime de favorecimento à prostituição, leciona Paulo José da Costa Júnior que “admite-se a tentativa, quando o sujeito passivo não se deixar atrair ou induzir, ou quando abandonar o triste mister.” (Código Penal Comentado, 8ª edição, editora DPJ, 2005, página 770). No mesmo sentido, Damásio Evangelista de Jesus (Direito Penal, 3º volume, Saraiva, 1999, página 159) e Celso Delmanto (Código Penal Comentado, 5ª edição, Renovar, 2000, página 439). Ressalte-se que, no caso, as vítimas declararam que não aceitaram a proposta do réu para ingressarem na prostituição, mediante remuneração (fls. 18/26). Outrossim, nas modalidades “induzir”, “atrair” e “facilitar”, o delito é instantâneo.

Note-se que a vítima C.M.M.P.S. declarou:

“Na data de ontem, 03.07.2005, ao ler os classificados do Correio Braziliense, teve sua atenção voltada para um anúncio de emprego

para o cargo de recepcionista, sendo que o endereço para a entrevista seria SAAN, Qd. 02, Lote 1010, Loja 04; que na data de hoje, segunda-feira, 4 de julho de 2005, por volta das 10 horas, compareceu ao endereço constante do anúncio; que no local havia aproximadamente sete garotas aguardando para serem entrevistadas, sendo que presenciou algumas delas saindo da entrevista xingando e até mesmo chorando; que antes de adentrar na sala da entrevista, manteve contato com a pessoa de M. do A., a qual teria acabado de sair da referida entrevista; que M. do A. informou que o local se tratava de um ambiente destinado ao aliciamento para prostituição, sendo que a pessoa que a havia entrevistado lhe teria feito propostas para programas sexuais; que assim mesmo, considerando que já tinha se deslocado até aquele endereço, resolveu adentrar o recinto para ser entrevistada; que inicialmente a pessoa de M.A.S.P. fez perguntas relacionadas ao currículo e à experiência profissional; que em determinada etapa da entrevista, M. passou a elogiar sua voz (da declarante), perguntando se era casada e se tinha filhos; que, em seguida, lhe disse que ela deveria ser uma mulher muito quente, haja vista ser carioca; que após os elogios, M. perguntou se ela tinha a determinação de vencer todos os obstáculos, esclarecendo que os obstáculos estariam relacionados a programas sexuais, dizendo ainda que possuía uma casa de eventos noturnos com pessoas de nacionalidade peruana, fazendo a proposta de pagar trezentos e cinquenta reais na carteira, setecentos e cinquenta reais de entrada, caso a proposta fosse aceita, bem como cinquenta reais por noite trabalhada na casa de eventos, deixando claro que se tratava de programas sexuais; que chegou a perguntar também se estaria disposta a morar com ele; que, em seguida, forneceu o número de seu telefone e informou que teria até o prazo de amanhã para decidir e dar a resposta.” (fls. 22/23).

O acusado não quis esclarecer os fatos que lhe foram imputados ao ser interrogado após a sua prisão em flagrante na Delegacia de Polícia, dizendo que “gostaria de fazer uso de seu direito constitucional de permanecer em silêncio, vindo a se manifestar sobre os fatos somente em Juízo.” (fls. 23/24).

Portanto, não há como atender ao requerimento formulado pelos ilustres advogados ora impetrantes em sede de liminar, sobretudo pelo fato de que a realização de interrogatório não configura constrangimento ilegal quando os fatos narrados na denúncia noticiam, pelo menos em tese, a ocorrência de infração penal. Diante do exposto, indefiro o pedido de liminar.”

Não há como modificar esse entendimento, porque os autos informam que o paciente estava tentando aliciar mulheres para a prostituição, questionando-as nas entrevistas se aceitariam, mediante remuneração, fazer programas sexuais em festas, em eventos ou em encontros previamente agendados.

Acrescento, ainda, o depoimento da vítima M. do A.G. dos S., às fls. 20/21:

“Na data de ontem, 03/07/2005, pegou emprestado com a sua vizinha um exemplar do jornal Correio Braziliense, pois pretendia dar uma verificada nos classificados, visando identificar alguma proposta de emprego que se adequasse ao seu perfil profissional; que naquela ocasião destacou um anúncio oferecendo um emprego de recepcionista, sendo o endereço para entrevista o SAAN Qd. 02, nº 1.010, Loja 04; que na data de hoje, segunda-feira, 4 de julho de 2005, acreditando na seriedade do anúncio, deslocou-se ao referido endereço, tendo de imediato achado algo de estranho, pois algumas das garotas que adentravam na sala para entrevista, saíam do local xingando e algumas até chorando; que ao adentrar na sala de entrevista, foi recepcionada pela pessoa de M.A.S.P., o qual inicialmente começou a fazer perguntas sobre o seu currículo profissional; que a partir de determinado momento, M. informou que a vaga estaria garantida desde que trouxesse uma outra garota, momento em que perguntou para quê; que nessa ocasião M. a perguntou se sabia o que era “pom-pom”, vindo a responder que não; que nesse instante M. esclareceu que “pom-pom” era o ato de o homem colocar o pênis na vagina da mulher, sendo que ela travava o membro masculino e fazia todo o serviço sozinha; que nessa ocasião assustouse com tal argumento, informando a M. que estava ali para arrumar um emprego sério; que então M. a tentou convencer que ela já teria experiência nesse tipo de serviço e que seria fácil se adaptar; que nesse momento M. voltou a frisar que era só trazer outra garota que o emprego já estaria garantido, entretanto apesar de ter sido perguntado várias vezes de que emprego se tratava, o mesmo não respondia, sendo evasivo; que foi perguntada qual seria sua pretensão salarial, tendo informado ao mesmo que o cargo de recepcionista para trabalhar meio período, o valor seria de aproximadamente quinhentos reais, sendo que o período integral seria aproximadamente de seiscentos e cinquenta reais; que por fim o mesmo esclareceu que a garota que o mesmo precisava era para fazer programa sexual, sendo preferencialmente nordestina, morena, e que fosse

bastante ferosa; que informou a M. que não tinha uma pessoa para essa finalidade, momento em que M. lhe passou um bilhete com o seu número de telefone 3233-0396, determinando-a que fosse para casa e pensasse no assunto; que ao sair da sala da entrevista, alertou as demais garotas que se encontravam esperando que a pessoa que ali se encontrava estava aliciando mulheres para a prostituição; que em seguida, aguardou mais alguns minutos no local, vindo em companhia de outras duas garotas a esta Delegacia comunicar o fato.”

Estou de acordo com o parecer do Ministério Público, nos seguintes termos:

“...induzir, figura típica do artigo 228, pressupõe persuadir, aliciar, levar à prática de uma ação. Questiona-se então: com os fatos trazidos na denúncia não houve indução? O paciente não teria tentado levar as vítimas a praticarem uma determinada ação? Se ao tentar financiar uma atuação de prostituição não for considerada indução, então o indivíduo que paga o outro para praticar um homicídio também não pode responder sua ação, bem como o indivíduo que promete ao suicida uma determinada quantia na hipótese da prática de seu ato não responderia por seus delitos.”

É certo que o mérito da causa deverá ser apreciado pelo douto Juízo de Primeiro Grau, após regular instrução criminal, não podendo haver pré-julgamento neste *habeas corpus*, uma vez que não há elementos suficientes nos autos para tanto.

Contudo, se o crime praticado pelo paciente foi o de injúria, de ação penal privada, ou o de tentativa de favorecimento da prostituição, ou se o paciente não praticou qualquer infração penal, isso deverá ser apurado em regular instrução criminal.

Com efeito, a presente ação constitucional é de rito célere e conseqüente cognição sumária e não comporta dilação probatória.

Não se pode, porém, afirmar neste momento processual que os fatos atribuídos ao paciente não configuram ilícito penal.

Sobre o tema diz a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Quando a denúncia descreve conduta que, em tese, constitui crime, incabível é a alegação de falta de justa causa, tanto mais porque, nessa fase processual, prevalece o princípio do in dúbio pro societate, bastante, para o recebimento da denúncia, a mera probabilidade de procedência da ação penal.

Impedir o Estado-Administração de demonstrar a responsabilidade penal do acusado implica cercear o direito-dever do poder público em apurar a verdade sobre os fatos.

Marcado por cognição sumária e rito célere, o *habeas corpus* não comporta o exame de questões que, para seu deslinde, demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, posto que tal proceder é peculiar ao processo de conhecimento.

O trancamento de ação penal, pela via estreita do *writ*, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico, inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito ou extinta a punibilidade.”

(RHC nº 16.552/SP, relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma do STJ, Data do Julgamento: 11/10/2005; Data da Publicação: DJ de 21/11/2005, pág. 296).

Outra decisão:

“A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.”

(RHC nº 18001/SP, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma do STJ, Data do Julgamento: 03/11/2005; Data da Publicação no DJ: 21/11/2005, pág. 261).

Diante do exposto, admito a impetração, mas denego a ordem de *habeas corpus* requerida pretendendo o trancamento da ação penal.

É como voto.

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Vogal/Relator Designado) - Senhor Presidente, ouvi atentamente o voto do eminente Relator, e enquanto S. Ex.^a o proferia, examinei os autos, principalmente a denúncia e estou convencido de que a hipótese não comporta ação penal pública, em nenhum dos desdobramentos que possa conferir a conduta descrita na denúncia. Parece-me que esse ponto é incontroverso, nem demandaria exame aprofundado dos autos. A denúncia revela que o réu, ora paciente, durante entrevista de oferta de emprego, fazia essas propostas - usemos apenas a expressão indecorosa -, no sentido de que as jovens que ali estavam à procura de emprego se

oferecessem à prostituição, e era esse o seu propósito. Não apenas prostituição com terceiros, mas consigo mesmo. Esse é o fato narrado na denúncia, e esta delimita os contornos da acusação.

O Código de Processo Penal diz que a coação e a natureza constrangedora do Processo Penal, hoje, é indiscutível. Que se considerará ilegal a coação quando o processo for absolutamente nulo. E a ilegitimidade de parte acarreta a nulidade do processo *ex radice*, peço vênia ao eminente Relator, mas chego à conclusão, no julgamento deste *habeas corpus* que o fato narrado na denúncia não comporta ação penal pública. Isso porque o crime de favorecimento à prostituição exige que a vítima desse crime, efetivamente, se entregue à prostituição. Daí porque a expressão “prostituição” é elementar do crime.

É preciso que, além de fazer surgir a idéia de se entregar à prostituição, de induzir, a vítima chegue à prostituição, sob pena de se manifestar atípica a conduta. Questão semelhante encontramos no Código Penal, quando fala de induzimento e instigação ao suicídio, é a mesma coisa: se a vítima não chega a tentar o suicídio - e ali a lei ainda é mais rigorosa -, e se não lhe sobrevém lesão corporal de natureza grave, o fato é atípico. E aqui teríamos uma ação de induzir sem eficácia; uma ação de induzimento inócua - essa figura é atípica.

É muito discutível, e o eminente Relator destacou esse particular no seu douto voto, se se admitiria ou não tentativa de favorecimento à prostituição. Parece-me que a posição dominante é no sentido negativo, esse crime, que é um crime de conduta, exigiria, afinal, que a vítima se entregasse à prostituição, sob pena de ser conduta atípica.

Mas, mesmo para quem a admite, a tentativa não seria no induzimento; a tentativa seria na impossibilidade, por circunstâncias alheias à vontade do réu, de a vítima lograr o primeiro contato carnal no ambiente da prostituição. E nada disso, absolutamente nada disso, consta na denúncia. As jovens foram surpreendidas com a ação ignominiosa do réu, mas nenhuma delas, segundo a denúncia - e é de se acreditar - entregou-se à prostituição naquele aceno que lhes propôs o réu.

Poderíamos imaginar a hipótese de assédio sexual, um delito novo previsto no art. 216, letra “a”, do Código Penal. Todavia, uma das elementares do crime pressupõe a hierarquia em face do exercício de um trabalho. E, segundo a denúncia, essas jovens não eram, ainda, empregadas do réu. Não havia essa subordinação hierárquica, essa subordinação decorrente do exercício de um trabalho que caracterize o assédio sexual.

Não faria incursões em delito contra a honra. O que me parece bastante claro, e que não demanda nenhum exame aprofundado da prova, porque basta a leitura dos termos expressos na denúncia, é que o crime ali narrado não é da alçada do Ministério Público, sendo o Ministério Público parte absolutamente ilegítima para a propositura da ação penal. Se o Ministério Público é flagrantemente, a meu juízo, com a devida vênia,

parte ilegítima, o processo padece, desde o início, de manifesta nulidade. E, assim sendo, a coação que ele traduz torna-se ilegal, passível de ser sanada pela via constitucional do *habeas corpus*.

Daí porque, Senhor Presidente, nessa linha de pensamento, e considerando que o *habeas corpus* é meio idôneo para fazer cessar coação ilegal à liberdade de locomoção do réu, que se expressa na sua sujeição jurídica, diante do Estado, há uma relação jurídico-processual que padece de absoluta nulidade, peço vênias ao eminente Relator, mas concedo a ordem, determinando o trancamento da ação penal, nos termos do pedido.

Des. Lecir Manoel da Luz (Vogal) - Senhor Presidente, essas questões realmente demandam estudos aprofundados sobre a legitimidade do Ministério Público para intentar ações penais. E, no caso, as exposições feitas pelos eminentes Pares - claras, objetivas e profundas - permitem-me que nesta assentada, neste julgamento, tenha condições de definir o meu posicionamento.

Chego à conclusão, após ouvir os doutos votos, que a ilegitimidade do Ministério Público é mais que manifesta, com a devida vênias do eminente Relator, que trouxe um excelente trabalho, digno de muito respeito. Essas questões de legitimidade devem ser observadas num primeiro plano e definidas com rigorismo.

Peço respeitosa vênias ao eminente Relator e acompanho o eminente 1º Vogal, concedendo a ordem para trancar a ação penal.

DECISÃO

Ordem admitida e concedida. Maioria. Redigirá o acórdão o 1º Vogal.



HABEAS CORPUS Nº 2006002002093-6

Impetrantes - Cláudio Rocha Reis e Fábio José Torres Ciraulo

Paciente - C.J.F.T.

Relator - Des. Lecir Manoel da Luz

Primeira Turma Criminal

EMENTA

HABEAS CORPUS - CONTINÊNCIA - DENÚNCIA OFERECIDA EM DESFAVOR DO PACIENTE - CRIME QUE SE IMPUTA TAMBÉM AO GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL - PRETENDIDO DESCOLAMENTO DO FEITO PARA O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - IMPOSSIBILIDADE - EXCEÇÃO À REGRA - INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA DOS PRECEITOS LEGAIS E DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO PENAL - FIM SOCIAL DA NORMA - PACIENTE QUE NÃO DETÉM PRERROGATIVA DE FUNÇÃO - FEITO QUE AGUARDA AUTORIZAÇÃO DA CÂMARA LEGISLATIVA - NECESSIDADE DE CISÃO DO PROCESSO - CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - PRESCRIÇÃO QUE SE BUSCA EVITAR - ORDEM DENEGADA - UNÂNIME.

A norma jurídica há de ser interpretada não só em sua forma literal, gramatical (interpretação estrita), mas, também, de modo a confrontá-la com os demais dispositivos legais infraconstitucionais e constitucionais que regem uma mesma matéria, com os princípios norteadores e o fim social a que se destina (interpretação ampliativa). Nesse aspecto, vale destacar a competência do Superior Tribunal de Justiça, traçada pela Constituição Federal, no artigo 105, inciso I, alínea *a*, ao enumerar, em rol taxativo, as pessoas que devem ser processadas e julgadas perante aquela eg. Corte, a saber: o chefe do Poder Executivo Estadual e do Distrito Federal, nos crimes comuns; e, nos crimes de responsabilidade, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça e os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, dentre outras em que não se inclui o paciente. Entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a competência penal originária por prerrogativa de função: atração, por conexão ou continência, do processo contra co-réus do dignitário, “não é absoluta, admitindo-se a separação, entre outras razões,

se necessária para obviar o risco de extinção da punibilidade pela prescrição”.

Forçoso concluir, pois, que o princípio do *simultaneous processus* não é absoluto, admitindo, a lei, a mitigação quando a separação do feito revela-se conveniente à instrução criminal, como sói acontecer, haja vista o processo criminal, em relação ao Governador do DF, aguardar autorização da Câmara Legislativa.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Lecir Manoel da Luz - Relator, Souza e Ávila e Mario Machado - Vogais, sob a presidência do Desembargador Mario Machado, em admitir e denegar a ordem. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília - DF, 06 de abril de 2006.

RELATÓRIO

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Cláudio Rocha Reis e Fábio José Torres Ciraulo em favor de C.J.F.T., apontando coação ilegal no ato praticado pelo Juízo da 6ª Vara Criminal da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, consistente em receber a ação penal pelos mesmos fatos típicos descritos na denúncia oferecida contra o então Governador Joaquim Domingos Roriz.

Sustentam que a autoridade indigitada coatora é incompetente para julgar a ação penal, sendo induzida em erro por membros do Ministério Público, por equivocada interpretação da norma inserida no artigo 80 do Código de Processo Penal.

Alegam que, ainda que possível o desmembramento das ações penais, na pendência de autorização de órgão legislativo para o processamento do feito contra a autoridade pública, esse ato há que ser determinado pela autoridade judicial competente para o julgamento daquelas autoridades públicas à exegese do que dispõem os artigos 69 e seguintes da lei processual, conforme interpretação do Col. Superior Tribunal de Justiça.

Colacionam jurisprudência em favor de sua tese, requerendo, ao final, a concessão de liminar para sobrestar o feito, e, no mérito, a concessão da ordem para reconhecer a incompetência da autoridade impetrada, declarando-se a nulidade dos atos praticados.

Juntam os documentos de fls. 10/79.

Indeferi a liminar às fls. 82/83.

Solicitadas as informações, prestou-as o il. Juízo *a quo*, às fls. 85/87, encaminhando as peças de fls. 88/139.

A d. Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 141/146, da lavra do il. Procurador Dr. José Eduardo Sabo Paes, manifesta-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTOS

Des. Lecir Manoel da Luz (Relator) - Conheço da impetração. Funda-se o *writ* na alegação de constrangimento ilegal praticado pelo Juízo da 6ª Vara Criminal de Brasília, consistente em dar prosseguimento à ação penal para apurar fato ilícito ocorrido na Secretaria de Saúde do Distrito Federal, também imputado ao então Governador Joaquim Domingos Roriz e outras autoridades públicas, os quais respondem perante o Col. Superior Tribunal de Justiça, em face da prerrogativa decorrente da função pública que ocupam.

Argumentam que a cisão processual, se cabida, deve ser determinada por aquela Corte Superior, que primeiro recebeu a ação penal e, portanto, a quem compete decidir quanto ao desmembramento do feito.

Em que pese os fundamentos esposados pelos il. causídicos, tenho que razão não assiste a eles.

A continência, por certo, ocorre, uma vez que a hipótese se enquadra nos termos do artigo 77, inciso I, do Código de Processo Penal, que enuncia:

“Art. 77. A competência será determinada pela continência quando:
I - duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração;
II - *omissis*.”

Sabidamente, em casos tais, prevê o diploma processual regras que devem ser observadas, enumerando-as no artigo 78 e incisos, merecendo destaque, na presente hipótese, o inciso III, que determina:

“Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

....

III - no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação;

....”

Entretanto, como é de sabença geral, a norma jurídica há de ser interpretada não só em sua forma literal, gramatical (interpretação estrita), mas, também, de modo a confrontá-la com os demais dispositivos legais infraconstitucionais e constitucionais

que regem uma mesma matéria, com os princípios norteadores e o fim social a que se destina (interpretação ampliativa).

Nas lições de Maria Helena Diniz:

“... a norma jurídica sempre necessita de interpretação. A clareza de um texto legal é coisa relativa. Uma mesma disposição pode ser clara em sua aplicação aos casos mais imediatos e pode ser duvidosa quando se aplica a outras relações que nela possam enquadrar e às quais não se refere diretamente, e a outras questões que, na prática, em sua atuação, podem sempre surgir. Uma disposição poderá parecer clara a quem a examinar superficialmente, ao passo que se revelará tal a quem a considerar nos seus fins, nos seus precedentes históricos, nas suas conexões com todos os elementos sociais que agem sobre a vida do direito na sua aplicação a relações que, como produto de novas exigências e condições, não poderiam ser consideradas, ao tempo da formação da lei, na sua conexão com o sistema geral do direito positivo vigente” (in *Compêndio de introdução à ciência do direito*, São Paulo: Saraiva, 1991, p. 381).

Nesse aspecto, vale destacar a competência do Superior Tribunal de Justiça, traçada pela Constituição Federal, no artigo 105, inciso I, alínea *a*, ao enumerar, em rol taxativo, as pessoas que devem ser processadas e julgadas perante aquela eg. Corte, a saber: o chefe do Poder Executivo Estadual e do Distrito Federal, nos crimes comuns; e, nos crimes de responsabilidade, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça e os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, dentre outras em que não se inclui o paciente.

Sobre o tema, sustenta Tourinho Filho que a pessoa com foro privilegiado, cometendo o crime juntamente com outra que não o possua, deveria ser julgada em foro diferenciado (in *Código de Processo Penal comentado*, vol. I, p. 199).

Entretanto, assevera Guilherme de Souza Nucci que o posicionamento do renomado mestre é polêmico, entendendo, assim, que “havendo concurso entre as jurisdições superior e inferior é natural que a superior - que possui poder revisional sobre as decisões da inferior - termine por avocar os feitos conexos ou continentes.” (in *Código de Processo Penal Comentado*, RT, 2002, p. 206)

A meu ver, não se pode negar que um dos efeitos da continência é a unidade processual; portanto, há quatro exceções previstas no artigo 79, que obrigam o julgador a observá-las, mais uma quinta, retratada no artigo 80 da mesma norma, ao estabelecer, *in verbis*:

“Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de

lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.”

Forçoso concluir, pois, que o princípio do *simultaneous processus* não é absoluto, admitindo, a lei, a mitigação quando a separação do feito revela-se conveniente à instrução criminal, como sói acontecer, haja vista o processo criminal, em relação ao Governador do DF, aguardar autorização da Câmara Legislativa.

Nesse aspecto, mostra-se relevante destacar o entendimento esposado pelo eg. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Inquérito QO 1720/RJ, de relatoria do em. Ministro Sepúlveda Pertence, *in verbis*:

“STF: competência penal originária por prerrogativa de função: atração, por conexão ou continência, do processo contra co-réus do dignitário, que, entretanto, não é absoluta, admitindo-se a separação, entre outras razões, se necessária para obviar o risco de extinção da punibilidade pela prescrição, cujo curso só se suspende em relação ao titular da imunidade parlamentar, desde a data do pedido de licença prévia: jurisprudência do Supremo Tribunal” - grifei. (DJ de 14/12/2001, p. 28)

Como bem asseverou o il. Procurador oficiante, “reunir os processos criminais em que foi denunciado o paciente àquele que ainda não tramita contra o Governador, será abrir a porta da prescrição para os delitos imputados ao paciente, o que não convém à instrução criminal.”

Vislumbro, pois, que agiu com acerto o il. Juízo *a quo*, amparada numa faculdade que lhe é conferida por lei e dentro dos estritos limites de sua competência.

Frente às razões supra, denego a ordem.

É como voto.

Des. Souza e Ávila (Vogal) - Senhor Presidente, acompanho o Relator.

Des. Mario Machado (Presidente e Vogal) - Meu voto é acompanhando o eminente Relator, ressaltando, inclusive, que, cessada a prerrogativa de função, cessa também a competência do Superior Tribunal de Justiça - a competência seria de 1º Grau, o que, de qualquer modo, não beneficiaria a tese defendida na impetração.

DECISÃO

Ordem admitida e denegada. Unânime.

INQUÉRITO Nº 2004002002381-5

Requerente - Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Indiciado - O.A.C.

Relatora - Des. Aparecida Fernandes

Conselho Especial

EMENTA

INQUÉRITO. DENÚNCIA. CRIME AMBIENTAL. DEPUTADO DISTRITAL. COMPETÊNCIA. TJDF. FORO PRIVILEGIADO. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. LOCAL. DELITO. IRRELEVÂNCIA. DESMATAMENTO. CONSTRUÇÃO DE REPRESA. AUTORIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA. FATO TÍPICO.

- Compete ao TJDF processar e julgar parlamentar distrital por infração às leis ambientais. Irrelevante se o crime ocorreu em outra circunscrição judiciária. Prevalência da prerrogativa de foro, em observância ao princípio da simetria, em conjunto com os dispositivos da LODF e da CF/88.

- O desmatamento para a construção de represa, sem estudo técnico, tampouco sem a devida licença, ocasionando degradação do meio-ambiente, constitui, em tese, crime ambiental.

- Havendo prova da materialidade do crime e indícios de autoria, é de rigor o recebimento da peça acusatória.

- Recebida a denúncia. Unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Aparecida Fernandes - Relatora, Edson Alfredo Smanioto, Hermenegildo Gonçalves, Natanael Caetano, Vasquez Cruxên, Lécio Resende, Otávio Augusto, Getúlio Moraes Oliveira, João Mariosi, Estevam Maia, Romão C. de Oliveira, Getulio Pinheiro - Vogais, sob a presidência do Desembargador Jeronimo de Souza, em receber a denúncia nos termos do voto da Relatora. decisão unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 30 de agosto de 2005.

RELATÓRIO

Cuida-se de Inquérito, de competência originária deste E. Tribunal de Justiça, instaurado pela Corregedoria-Geral da Polícia Civil do Distrito Federal, por meio do qual se apurou fato narrado na Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Goiás, versando sobre um suposto crime ambiental, cuja autoria foi imputada ao Deputado Distrital O.A.C..

O Excelentíssimo Procurador-Geral de Justiça, com base nas presentes peças de informação, ofereceu denúncia contra o nominado parlamentar, por infração, em tese, ao delito previsto no art. 38 da Lei 9.605/98. Segundo narra a exordial acusatória, fls. 257/260:

“1- No dia 28 de agosto de 2002, fiscais da Prefeitura Municipal de Luziânia, Estado de Goiás, em diligências de fiscalização ambiental, lavraram auto de infração em desfavor do denunciado pelo fato de haver ele destruído - e estar destruindo, quando da vistoria - sem autorização dos órgãos competentes - floresta de preservação permanente, classificada como Floresta Estacional Semidecidual ou Floresta Tropical Subcaducifólia e situada numa área aproximada de 35 hectares da Fazenda Água Claras, naquele município, da qual é proprietário. Na ocasião, foi apreendido um trator de esteira em plena atividade.

2 - A destruição dessa floresta que tem proteção legal, como mostram as fotografias de fls. 157/159, foi promovida pelo denunciado, por meio de seus empregados e outros prepostos, com o fim de erguer benfeitorias no imóvel que adquirira em 1995 - mais especificamente um lago artificial e campo para formação de pastagens - sem que houvesse realizado, ao menos, estudo prévio de impacto ambiental.

3 - Perícia realizada pelo Ministério Público do Estado de Goiás no dia 22 de outubro seguinte - para o fim de subsidiar ação civil pública proposta logo após - constatou os seguintes vestígios deixados pelo desmatamento recente:

3.1 - Em razão da construção do lago: a) grande quantidade de árvores mortas em sua cabeceira; b) troncos cortados; c) tocos e uma rebrota intensa de arbustos em uma das margens; d) toda a margem esquerda desprovida de vegetação arbórea, tendo apenas gramíneas, herbáceas e sub-arbustos; e) construção de uma estrada praticamente beirando o lago; f) instalação de tubulação e bomba-

d'água; g) troncos, galhos e solo removido abaixo da jusante.

3.2 - Em razão da formação das pastagens: a) degradação de grande área da fazenda; b) troncos cortados; c) grande quantidade de vegetação removida, seca e alinhada; d) folhas secas ainda aderidas aos ramos das árvores removidas por toda a extensão; e) árvores de pequeno porte cortadas, ao passo que outras, de maior porte, preservadas; f) devastação até 10m de uma nascente, quando a lei manda se observe o raio de 50 metros.

4 - Removeu-se, ainda, grande quantidade de árvores em áreas de preservação para o plantio de cana-de-açúcar.

5 - O Instituto de Criminalística do Distrito Federal, por sua vez, ao realizar perícia para o inquérito policial que a esta serve de base, a 18 de maio de 2004, constatou, como pode ser observado nas fotografias de fls. 220/244, mesmo decorridos dois anos do embargo: a) supressão de área de preservação permanente para construção de uma lago de 4,3 hectares; b) desmatamento da vegetação marginal em razão do aumento do volume de água represado; c) danos à flora e fauna aquáticas da região devido à mudança de um sistema lótico (rio) para um sistema lêntico (corpo d'água); d) devastação de uma área de 32 hectares, mas em processo de recuperação natural.

6 - Informa, ainda, o Instituto de Criminalística que a área que circunda o local caracterizado como nascente, bem como a que acompanha o curso d'água - que segue em direção sudeste - em certos trechos, apresentam faixa ciliar estreita, trechos com menos de 5 metros de largura, quando a reserva legal exigiria 50 metros para o redor da nascente, e 30 metros para o curso d'água.

À vista do exposto, ante a ocorrência de dano ambiental, o Ministério Público vem denunciá-lo como autor do delito previsto no art. 38, da Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1.998.”

Regularmente notificado, nos termos do art. 4º da Lei 8.038/90, o denunciado ofereceu sua resposta, às fls. 277/282, aduzindo que inexistente justa causa para a instauração da ação penal. Em prol de sua pretensão, alega que tanto a perícia juntada pelo Ministério Público, quanto os peritos da Polícia Civil do Distrito Federal, não puderam precisar se a área desmatada é de preservação ambiental permanente ou de reserva legal ou área livre para exploração agropecuária. Assinala que o novo laudo elaborado pela defesa, fls. 283/317, demonstra que a área periciada não faz parte da Reserva Legal, que há uma distância de, pelo menos, 150m entre a borda do desmatamento e o início da Reserva Legal averbada. Assevera, ainda, que a fazenda fora desmatada pelos proprie-

tários anteriores e que o lago artificial já existia na época em que o denunciado adquiriu a fazenda. Para tanto, cita depoimento do ex-proprietário SIRON ALVES BORGES, bem como o laudo do Instituto de Criminalística, onde afirma que a barragem fora edificada em data anterior a 05.08.01.

À fl. 346, certidão do Instituto Nacional de Identificação informando que nada consta em nome do denunciado.

Em cumprimento ao despacho de fl. 347, a defesa do denunciado tomou ciência dos documentos juntados às fls. 277 e seguintes, manifestando-se pelo prosseguimento do feito (fl. 350).

A douta Procuradoria de Justiça, à fl. 353, oficia pela inclusão do feito em pauta para a deliberação sobre a denúncia oferecida.

É o relatório.

VOTOS

Desa. Aparecida Fernandes (Relatora) - Consoante relatei, cuida-se de Inquérito, por meio do qual o Excelentíssimo Procurador-Geral de Justiça ofereceu denúncia contra o Deputado Distrital O.A.C., por infração, em tese, ao crime ambiental previsto no art. 38 da Lei nº 9.695/98, que comina a pena de um a três anos de detenção e/ou multa, pela conduta de “destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção.”

Prefacialmente, cumpre ressaltar a competência deste Eg. Tribunal de Justiça para processar e julgar o presente feito, a teor do que dispõe o art. 61, §4º, da Lei Orgânica do Distrito Federal, art. 27, §1º, 32, §3º, da Constituição Federal, e art. 8º, I, “b”, do Regimento Interno desta Corte.

Como cediço, em face do princípio da simetria, estende-se aos parlamentares distritais o foro por prerrogativa de função, de modo que serão julgados pelo Tribunal de Justiça Local, e não por juízes de primeiro grau, ainda que o delito tenha ocorrido em outra circunscrição judiciária.

Com efeito, preconiza o art. 27, §1º, da Carta Magna que se aplicam aos Deputados Estaduais as regras constitucionais sobre a inviolabilidade e as imunidades a eles conferidas. Por sua vez, o art. 32, §3º, da mesma Carta, ao tratar do Distrito Federal, manda aplicar aos deputados distritais as mesmas garantias conferidas aos deputados estaduais.

Nessa vertente, quando o paralelismo é estabelecido pela própria Lei Maior da República, descabe falar em qualquer outro foro para processar e julgar eventual ação penal contra parlamentar distrital.

Passo, a seguir, ao exame dos pressupostos de admissibilidade para a formalização da demanda penal.

No tocante à materialidade do crime ambiental, tenho que restou evidenciada pelo Auto de Infração nº 000022/2002, lavrado pela Agência Ambiental de Goiás (fls. 50-52); Relatório de Vistoria da Prefeitura Municipal de Luziânia, no qual os senhores fiscais consignam a ocorrência do desmatamento na Fazenda Águas Claras e a inexistência de licença para tal atividade (fls. 53/62); Instauração do Processo Administrativo 0070/2002, com vistas a apurar as infrações ambientais (fls. 64/65); Certidão de Matrícula do imóvel “FAZENDA ÁGUAS CLARAS”, cujo registro público figura como proprietário O.A.C. (fls. 81/83); Laudo Técnico Ambiental *in locus* apresentado pelo Centro de Apoio Operacional de Defesa do Meio Ambiente do Ministério Público do Estado de Goiás (fls. 143/169), onde concluem o perito ambiental e a assessoria jurídica do órgão a constatação de infrações que caracterizam crime ambiental, tais como desmatamento irregular de duas áreas (construção do lago e formação de pastagens), destruição de vegetação de preservação permanente e corte de árvores em área de preservação permanente. E mais. Encaminhadas as peças de informação à Corregedoria-Geral de Polícia do Distrito Federal, a autoridade policial solicitou ao Instituto de Criminalística nova perícia no local, com vistas a apurar a veracidade do suposto crime ambiental. Às fls. 211/244, o laudo revelou que “uma área de 32 hectares caracterizada no contexto do laudo, sofreu desmatamento, estando hoje em processo de recuperação natural.”

A respeito da autoria, a meu viso, os indícios existentes nos autos apontam o denunciado como sendo o autor do fato delituoso, em tese, narrado na denúncia.

Extrai-se da peça inquisitória que o senhor O.A.C. é, de fato, o legítimo proprietário do imóvel autuado como FAZENDA ÁGUAS CLARAS, situada no Município de Luziânia/GO, conforme comprova a certidão de matrícula do imóvel de fls. 81/83. De igual modo, o mesmo registro imobiliário assinala que foi averbado como Área de Reserva Florestal Legal um total de 15,3510 hectares na mencionada gleba rural.

Como visto, no dia 28 de agosto de 2002, fiscais da Secretaria do Meio Ambiente, conveniados à Agência Goiana de Meio Ambiente, estiveram na mencionada gleba rural e expediram um auto de infração ao proprietário do imóvel, ora denunciado, por “destruir ou danificar floresta sem devida licença”, fl. 51/52.

Em suas declarações prestadas na fase extrajudicial, fls. 175/177, o senhor O.A.C. afirmou, em síntese, que adquiriu a Fazenda Águas Claras em 1995, e que “o antigo proprietário já havia desmatado a área para plantação de pasto, mas restava apenas a mata virgem das reservas legal e permanente, as quais permanecem intactas, respeitados seus perímetros que estão devidamente averbados em cartório de Luziânia.” Asseverou que, “pelas terras do declarante transitavam caminhões que transportavam areia tendo o declarante proibido o trânsito dos mesmos. No entanto, certa feita, devido ao estado precário da estrada, a barragem de sua fazenda veio a ceder, o que motivou ao declarante mandar imediatamente repará-la e, em decorrência, o lago automaticamente

aumentou na largura, subindo aproximadamente um metro.” Esclareceu, ainda, que em face do desmatamento provocado pelo proprietário anterior mandou retirar os “tocos” de árvore, utilizando um trator de esteira, e não o seu trator de pneus (fls. 175/177).

Sobreleva notar que, segundo os fiscais ambientais que lavraram o auto de infração, fl. 53, **a devastação no local dos fatos estava se realizando no momento em que se procedia ao reconhecimento da área desmatada, que corresponde a aproximadamente 50 hectares, e que nenhuma licença para tal atividade foi apresentada**, o que justificou o ato de advertência e o embargo da atividade.

Consoante o Laudo Técnico realizado pelo Ministério Público de Goiás, foram observados os seguintes danos ambientais:

1- construção de uma lago artificial, construído recentemente e sem a devida licença ambiental. As benfeitorias chegam próximas ao lago e, neste trecho, não foi preservada a vegetação nativa (fl. 144, figuras 03/05 às fls. 159/160).

2- fartos indícios de que o referido lago teve sua construção em um passado muito recente, como uma grande quantidade de árvores mortas na cabeceira do lago, o que evidencia que esta região não era alagada e que o foi recentemente. Às margens da cabeceira vê-se troncos cortados, tocos e uma rebrota intensa de arbustos. Toda margem esquerda do lago está desprovida de vegetação arbórea.

3- A área desmatada, motivo da vistoria técnica no local, está parcialmente delimitada por cerca de arame, tendo partes fazendo limites com pastagem desprovidas de cerca (figura 06, fl. 162).

4- A área da Fazenda Águas Claras está inserida no domínio cerrado, onde se observa uma predominância do bioma cerrado, apresentando também outras formações vegetais. Ao longo de todo o trecho existe grande quantidade de vegetação removida, seca e alinhada, podendo-se observar folhas secas aderidas aos ramos das árvores removidas - evidenciando sua recente remoção (figuras 08/11, fls. 163/166).

5- A figura 14, fl. 168, mostra o que restou da mata ciliar do córrego, suprimida de forma arbitrária, ocorrendo a plantação de cana e pastagem florestal sem observância da Lei 4.771/65, Código Florestal, que, em seu art. 16, preceitua que toda propriedade deve reservar 20% de sua cobertura vegetal com destinação de preservar as espécies e espécimes locais, sendo denominada área florestal de reserva legal.

6 - O desmatamento e a construção da represa aconteceram de forma totalmente arbitrária e ilegal, pois necessário seria para tais

atividades a apresentação dos estudos ambientais pertinentes a cada um dos casos para análise do órgão estadual competente, visando prévio licenciamento ambiental.

7 - O Código Florestal do Estado de Goiás, Lei 12.596/95, estabeleceu, quanto ao desmatamento, que as autorizações para desmatamento através de corte raso “somente poderão ser concedidas depois de apresentados e aprovados tanto o Estudo de Impacto Ambiental, quanto o respectivo Relatório de Impacto Ambiental. Por sua vez, o art. 8º do Decreto 4.593/95, que regulamenta este estatuto, determina que “qualquer exploração da vegetação nativa e formações sucessoras dependerá sempre da aprovação prévia do órgão de meio ambiente, bem como da adoção de técnicas de condução, exploração, reposição florestal e manejo sustentado compatíveis com o respectivo ecossistema.”

Por sua vez, os *experts* do Instituto de Criminalística da Polícia Civil do Distrito Federal concluíram que as informações constantes dos documentos apresentados pelo Centro de Apoio Operacional da Defesa do Meio Ambiente estão de acordo com as imagens do satélite observadas no local, de onde se infere que o “trecho desmatado por ocasião do auto de infração possuía cobertura vegetal do tipo cerrado/cerradão, possivelmente em fase de recuperação natural devido a uma exploração anterior. Posteriormente esse mesmo trecho sofreu novo desmatamento.” Outrossim, relataram os Peritos que “o reservatório d’água sofreu aumento em sua lâmina de água, abrangendo atualmente uma superfície de aproximadamente de 4,3 hectares, do que decorreu a ocupação de suas margens com a supressão e/ou morte da vegetação marginal, que é protegida por lei. Quando da instalação da barragem houve uma mudança de um sistema lótico (curso d’água) para um sistema lântico (corpo d’água), trazendo alterações nas condições ambientais para a fauna e a flora aquáticas.”

Em que pese a dúvida dos técnicos da Polícia Civil do Distrito Federal, quanto à destinação da área desmatada, se se trata de reserva legal ou não, fl. 218, diante do cotejo dos elementos carreados aos autos, mormente em relação ao Termo de Vistoria da Secretaria do Meio Ambiente de Luziânia (fls. 50/64), bem como do substancioso laudo técnico, *in locus*, do Órgão Ministerial, sobejam fartos indícios de que a área devastada **é de preservação ambiental permanente ou de reserva legal**, até porque a própria certidão de matrícula do imóvel designa um local para esta destinação.

Por outro lado, o laudo elaborado pela defesa técnica do denunciado, juntado às fls. 283/318, requer seja confrontado judicialmente, sob o crivo do contraditório, a fim de esclarecer pontualmente cada divergência referida. Ademais, não consta nos

autos Licença de Exploração Florestal para a área desmatada, tampouco qualquer notificação ou auto de infração do IBAMA do mencionado desmatamento pelo anterior proprietário, fl. 304.

Nesta linha de consideração, denota-se que, ao proceder desta forma, revela-se a aparente ilegalidade dos atos praticados pelo denunciado, os quais subsumem-se, em tese, ao tipo penal previsto no art. 38 da Lei 9.605/98, *in verbis*:

“ Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção.”

Com efeito, o desmatamento realizado e a construção da represa, sem nenhum estudo técnico e sem a devida licença, dá margem a vários tipos de degradação ambiental, com a destruição do habitat e dos próprios animais, sujeitando o responsável às penalidades legais cominadas.

Desta forma, ainda que num juízo prévio de prelibação, vislumbro que a peça acusatória apresenta as indispensáveis condições para a causa *petendi*, haja vista que os fatos expostos inserem-se no tipo penal atribuído ao denunciado. Descreve, ainda, a peça acusatória, de forma articulada as circunstâncias do seu proceder, bem como encontra-se embasada em elementos idôneos da existência do suposto crime e fortes indícios de sua autoria.

Nessa vertente, instaurada a ação penal, poderão as partes produzir e discutir os argumentos que amparam suas teses, a fim de que este Colegiado forme sua convicção a respeito da certeza ou não da conduta delituosa ora atribuída ao senhor O.A.C., ocasião em que, como salientado, poderá produzir provas a seu favor, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem assim refutar a tese acusatória.

Posto isso, recebo a denúncia.

É como voto.

Des. Edson Alfredo Smanioto (Vogal) - Senhor Presidente, acompanho o douto voto da eminente Relatora, na medida em que a denúncia descreve fato típico que se volta contra o ambiente, havendo indícios suficientes de autoria para o recebimento da peça vestibular.

A exemplo da eminente Relatora, concluo no sentido da existência de justa causa para a persecução penal.

Recebo a denúncia, acompanhando o douto voto da eminente Relatora.

Des. Hermenegildo Gonçalves (Vogal) - Com a Relatora.

Des. Natanael Caetano (Vogal) - Com a Relatora.

Des. Vasquez Cruxên (Vogal) - Com a Relatora.

Des. Lécio Resende (Vogal) - Com a Relatora.

Des. Otávio Augusto (Vogal) - Com a Relatora.

Des. Getúlio Moraes Oliveira (Vogal) - Com a Relatora.

Des. João Mariosi (Vogal) - Com a Relatora.

Des. Estevam Maia (Vogal) - Com a Relatora.

Des. Romão C. de Oliveira (Vogal) - Com a Relatora.

Des. Getulio Pinheiro (Vogal) - Com a Relatora.

DECISÃO

Recebida a denúncia nos termos do voto da Relatora. Unânime.

———— • ————

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005002000632-1

Impetrante - Luisa do Nascimento Montezuma
Informante - Secretário de Estado de Transportes do Distrito Federal
Relator - Des. Romão C. Oliveira
Conselho Especial

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO DE TRANSPORTE ALTERNATIVO DO DISTRITO FEDERAL - STPA/DF. FALECIMENTO DO PERMISSIONÁRIO. IMPETRAÇÃO POR PARTE DA INVENTARIANTE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. EXPIRAÇÃO DO PRAZO DA PERMISSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

Se a impetrante pleiteia a transferência para o seu nome da transferência de permissão para explorar o STPA/DF, registrada em nome de seu falecido esposo, não há que se falar em ilegitimidade ativa.

As permissões concedidas pelo Poder Público constituem atos unilaterais, discricionários que tem com marcas a precariedade e a temporariedade. Por isso, não constitui ofensa a direito líquido e certo o seu cancelamento, se a unidade havia de ser submetida à licitação, ante a expiração do prazo de validade.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Romão C. Oliveira - Relator, Dácio Vieira, Getulio Pinheiro, Edson Alfredo Smaniotto, Mario Machado, Sérgio Bittencourt, Waldir Leônicio Júnior, Sandra De Santis, Vera Andrighi, Mário-Zam Belmiro, Flavio Rostirola, Nídia Corrêa Lima, Nívio Gonçalves e Eduardo Moraes Oliveira - Vogais, sob a presidência do Desembargador Estevam Maia, em denegar a segurança, à unanimidade, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 10 de janeiro de 2006.

RELATÓRIO

Senhor Presidente, trata-se de mandado de segurança impetrado por Luisa do Nascimento Montezuma, apontando como autoridade coatora o Exmo. Sr. Secretário de

Estado de Transportes do Distrito Federal, eis que, segundo a impetrante, ilegalmente, teria cancelado a Permissão nº 433-2, que outorgava ao falecido esposo da impetrante o direito de explorar o Serviço de Transporte Alternativo do Distrito Federal - STPA/DF.

Diz que na qualidade de inventariante dirigiu-se ao DFTRANS a fim de transferir para o seu nome a mencionada permissão e obteve o documento nº 03807, datado de 06/10/2004, no qual consta entre parênteses o nome da impetrante na condição de inventariante/permissionária. Assevera que, posteriormente, o Exmo. Sr. Secretário de Transportes do DF, através da Portaria nº 14, de 26 de janeiro de 2005, cancelou a permissão nº 433-2, por motivo de falecimento do titular.

Sustenta que teve seu direito líquido e certo violado, ante a garantia constitucional do direito a herança, bem assim porque atende aos requisitos necessários para a transferência da permissão, constantes do inciso II, do art 12 do Decreto nº 17.045/95. Sustenta, ainda, que a lei civil protege o direito da impetrante em obter a transferência da permissão e argumenta que o Juiz deve aplicar a lei de acordo com os fins sociais a que se destina.

Ao final, requer, inclusive liminarmente, a concessão da segurança para que a autoridade indigitada coatora revogue a Portaria nº 14, de 26/01/2005; se abstenha de promover procedimento licitatório alusivo à outorga da permissão cancelada e transfira para a impetrante a Permissão nº 433-2.

O Em. Desembargador Getúlio Moraes Oliveira concedeu a liminar (fls. 22/23).

À fl. 30, o Distrito Federal requer sua admissão no feito como litisconsorte passivo.

As informações vieram às fls. 31/37, acompanhadas dos documentos de fls. 38/58, contendo preliminar de ilegitimidade ativa, a fundamento de que a impetrante está a pleitear direito alheio em nome próprio. No que diz respeito ao mérito, sustenta que o alvará judicial não autorizou a transferência da permissão para a impetrante, mas apenas a gestão temporária. Assevera que a permissão foi cancelada após parecer do DFTRANS que a considerou intransmissível.

A douta Procuradoria de Justiça oficiou pela denegação da segurança. (fls. 60/67).
É o relatório.

VOTOS

Des. Romão C. Oliveira (Relator) - Senhor Presidente, analiso inicialmente a preliminar de ilegitimidade ativa argüida nas informações, sob a alegação de que a impetrante está a pleitear direito alheio em nome próprio. Faço-o, contudo, para rejeitá-la, eis que a impetrante sustenta ter direito líquido e certo à transferência para o seu nome da permissão para explorar Serviço de Transporte Alternativo do Distrito Federal,

registrada em nome de Diomédio Montezuma, seu falecido esposo. Invoca, para tanto, o direito das sucessões e a sua condição de inventariante.

A Administração Pública, através da autoridade apontada como coatora opõe-se ao pleito da impetrante, argumentando:

“Portanto, conclui-se que diante do falecimento do permissionário, deve a Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal promover a extinção da permissão face a impossibilidade de transferência a terceiros decorrente de sucessão hereditária, e mais, seguindo entendimento da Procuradoria Geral do DF deve a Secretaria de Transportes oficial ao Juiz da Vara de Órfãos e sucessões, informando da extinção da permissão em favor de Permissionário para que esta não venha a permitir a partilha de direitos de natureza personalíssimos que apenas fora conferidos face a características e requisitos cumpridos pelo titular da permissão.” (fls. 36/37).

Com o presente mandado de segurança, a impetrante invoca a seu favor a literalidade do art. 12 do Decreto nº 17.045/95, que reza:

“Art. 12 - A transferência do direito de permissão para exploração do STPA/DF somente poderá ser autorizada aos permissionários que atenderem a todas as exigências deste regulamento, da legislação pertinente e do edital de licitação e que operarem no serviço por período mínimo de 1(um) ano e seu retorno como permissionário somente poderá se dar após igual período fora do sistema.
Parágrafo único - Nos casos abaixo não será exigido o cumprimento dos prazos previstos no caput deste artigo:
I - por efeito de direito hereditário, na forma da lei civil;
II - no caso de viúvo(a) ou herdeiro menor, sem a habilitação exigida, com autorização judicial.”

O pleito da impetrante encontra-se assim vazado:

“*Ex positis*, tendo sido demonstrada a ocorrência do binômio *fumus boni juris* e *periculum in mora* e demais requisitos presentes na Lei 1.533/51, a Impetrante requer a Vossa Excelência:
I) a concessão de liminar de segurança com URGÊNCIA, *inaudita altera pars*, tendo em vista a plausibilidade do pedido, *fumus boni juris* e *periculum in mora*, determinando-se a Autoridade Impetrada que:

a) revogue a Portaria nº 14, de 26 de janeiro de 2005; suspenda e/ou seja impedida de promover qualquer procedimento licitatório para preenchimento da “vaga” oriunda do cancelamento da permissão;

b) transfira a Impetrante a Permissão de nº 433-2, conforme autorização Judicial constante em Alvará expedido pelo Juízo da 1ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões da Circunscrição Judiciária de Sobradinho - DF, isto é, para que a impetrante possa requerer e cumprir o que necessário for, nos termos e limites das normas pertinentes e de seus direitos e obrigações junto ao DFTRANS, STPA/DF e CTPC/DF, bem como proceder vistorias periódicas do veículo Mercedes Benz, caminhão furgão G62B, Sprinter M, CHASSIS 8ac6906312155667853, placa JJB 3273, relativo à Permissão de N. 433-2 STPA/DF, de forma que seja salvaguardado, por conseguinte, o seu direito líquido e certo até o trânsito em julgado do presente; (...)

V) seja ao final julgado procedente o pedido, proferindo-se sentença definitiva concessiva da ordem e confirmatória da liminar, na forma e para os fins de direito.” (fl. 08).

A douta autoridade apontada como coatora, nas informações de fls. 31/37, invoca os dizeres do art. 175, da Carta Política e art. 336, da Lei Orgânica do Distrito Federal, que a seguir transcrevo:

“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.”

“Art. 336. Compete ao Distrito Federal planejar, organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre mediante licitação, os serviços de transporte coletivo, observada a legislação federal, cabendo à lei dispor sobre:

I - o regime das empresas e prestadores autônomos concessionários e permissionários de serviços de transporte coletivo, observada a legislação federal;

II - os direitos dos usuários;

III - a política tarifária, com a garantia de que o custo do serviço de transportes públicos coletivos deverá ser assumido por todos que usufruem do benefício, mesmo que de forma indireta, como o comércio, a indústria e o Poder Público;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

§ 1º É dever do Poder Público instalar sinais sonoros em vias de acesso a estabelecimentos públicos ou privados que atendam a portadores de deficiência visual.

§ 2º A lei disporá sobre isenção ou redução de pagamento da tarifa do serviço de transportes públicos coletivos para estudantes do ensino superior, médio e fundamental da área rural e urbana do Distrito Federal, inclusive a alunos de cursos técnicos e profissionalizantes com carga horária igual ou superior a duzentas horas-aula, reconhecidos pela Fundação Educacional do Distrito Federal ou pelo Ministério da Educação e Cultura, e a alunos de faculdades teológicas ou instituições equivalentes.”.

A Constituição Federal estabelece que a concessão ou permissão se dê na forma da Lei. Quer também que esse ato administrativo seja realizado mediante licitação.

Não há dúvida, a meu ver, que a permissão outorgada para exploração de Serviço de Transporte Alternativo de passageiros integra o patrimônio jurídico do permissionário; constitui unidade econômica e representa riqueza, nos limites do seu conteúdo. Logo, em tese, deve haver disciplinamento jurídico, dando destino a esse bem, caso o titular venha a falecer e deixe sucessores ou herdeiros conhecidos.

O que é certo, absolutamente certo, é que a temporariedade da permissão é sua marca indelével.

O documento que se vê à fl. 14 atesta que a permissão valia até 06 de fevereiro de 2005. A partir daquela data, essa unidade havia de ser submetida à licitação para que o art. 175 da Constituição Federal restasse observado.

Com estas considerações, Senhor Presidente, denego a ordem impetrada, revogando a liminar deferida.

E é o voto.

Des. Dácio Vieira (Vogal) - De acordo.

Des. Getulio Pinheiro (Vogal) - De acordo.

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Vogal) - De acordo.

Des. Mario Machado (Vogal) - De acordo.

Des. Sérgio Bittencourt (Vogal) - De acordo.

Des. Waldir Leôncio Júnior (Vogal) - De acordo.

Desa. Sandra De Santis (Vogal) - De acordo.

Desa. Vera Lúcia Andrichi (Vogal) - De acordo.

Des. Mário-Zam Belmiro (Vogal) - De acordo.

Des. Flavio Rostirola (Vogal) - De acordo.

Desa. Nídia Corrêa Lima (Vogal) - De acordo.

Des. Nívio Gonçalves (Vogal) - De acordo.

Des. Eduardo Moraes Oliveira (Vogal) - De acordo.

DECISÃO

Segurança denegada. Unânime.

———— • ————

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005002004836-7

Impetrante - Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Distrito Federal
Impetrado - Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito instituída pelo Requerimento nº 1796/05, da Câmara Legislativa do Distrito Federal (CPI da Educação)
Relator - Des. Getúlio Moraes Oliveira
Conselho Especial

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. OITIVA DE TESTEMUNHAS. ACESSO DE ADVOGADO À SALA DE SESSÕES.

Nas sessões de Comissão Parlamentar de Inquérito devem ser garantidas aos Advogados regularmente constituídos, todas as prerrogativas inerentes à sua atividade, podendo acompanhar as colheitas de depoimentos, na própria sala onde estejam sendo tomadas, afastada a proibição de ingresso.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Getúlio Moraes Oliveira - Relator, João Mariosi, Estevam Maia, Aparecida Fernandes, Mario Machado, Lecir Manoel da Luz, Romeu Gonzaga Neiva, Asdrubal Nascimento Lima, Carmelita Brasil, Hermenegildo Gonçalves, Lécio Resende e Otávio Augusto - Vogais, sob a presidência do Desembargador José Jeronymo de Souza, em rejeitar a preliminar e, no mérito, conceder a segurança nos termos do voto do Relator. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília, 28 de março de 2006.

RELATÓRIO

Adoto o relatório que consta do parecer da Douta Procuradoria de Justiça:

“Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal, em face de ato cuja prática atribui ao Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito instituída pelo Requerimento nº 1796/

2005 da Câmara Legislativa do Distrito Federal (inicial de fls. 02/12, instruída com documentos de fls. 13/20).

Afirma-se, na inicial, que foi instalada CPI para apurar supostas irregularidades nos certames licitatórios da Secretaria de Educação do Distrito Federal, sendo que foi vedado o acesso de advogados à Sala de Sessão onde estariam sendo colhidos os depoimentos de investigados e testemunhas.

Assevera-se que ocorreu, destarte, violação ao art. 7º, I, VI e X da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Pede-se, inclusive liminarmente, que seja assegurado o direito de os advogados acompanharem de dentro da Sala de Sessão o depoimento de outros investigados e a oitiva de testemunhas e de fazerem intervenções, na forma dos dispositivos acima referidos.

A liminar foi deferida em parte para determinar que os advogados acompanharem de dentro da Sala de Sessão o depoimento de outros investigados e a oitiva de testemunhas e de fazerem intervenções, na forma dos dispositivos acima referidos.

A liminar foi deferida em parte para determinar que os advogados regularmente constituídos nos autos, por investigados, possam acompanhar todas as sessões de colheitas de depoimentos na própria sala onde estejam sendo tornados, afastando-se, assim, a proibição de ingresso (fls. 23/24).

Regularmente intimada, a Autoridade apontada como coatora não prestou informações. O Distrito Federal também foi intimado e não se manifestou.”

Acrescento que a Douta Procuradoria de Justiça opinou, preliminarmente, pela inépcia da inicial e conseqüente extinção do processo sem exame do mérito ou, caso ultrapassada a preliminar, pela concessão parcial da ordem.

É o relatório.

VOTOS

Des. Getúlio Moraes Oliveira (Relator) - Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Distrito Federal - em face da Exm^a Sra. Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara Legislativa do Distrito Federal, instituída pelo Requerimento n° 1796/2005 para apuração de supostas irregularidades nos certames licitatórios junto à Secretaria de Educação do Distrito Federal, ao fundamento de que os advogados que patrocinam os investigados estariam sendo impedidos de acompanhar as sessões e os depoimentos de outros investigados e testemunhas, inclusive de fazerem intervenções.

Sustentou a Impetrante, em síntese, que o ato impugnado inobservou o disposto no art. 7º do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), excedendo os poderes investigatórios próprios das Comissões Parlamentares de Inquérito e violando o direito líquido e certo dos advogados, porquanto estão sendo impedidos de promover uma adequada defesa de seus mandatários, contrariando, assim, dentre outros, o princípio do devido processo legal e ampla defesa.

Pugnou pela concessão da ordem para que sejam respeitadas as prerrogativas profissionais violadas.

Aprecio a preliminar argüida.

O Documento de folhas 18 contém elementos suficientes para mostrar a existência de obstáculo ao exercício profissional de advogado, havendo indicação razoável do direito líquido e certo que o impetrante persegue.

Por outro lado, salvo melhor juízo, cabe ao Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito a permissão ou restrição do acesso ou permanência de pessoas nas audiências, estando correta a indicação da Autoridade Coatora.

Ultrapassada a preliminar, no mérito, adoto como razões de decidir trechos do parecer da Douta Procuradoria de Justiça:

“No mérito, a questão a ser enfrentada se restringe a saber se o advogado, devidamente constituído por determinado investigado, tem direito a acompanhar de dentro da sala de sessão o depoimento de outros investigados e a oitiva de testemunhas e se pode fazer intervenções no intuito de esclarecer os fatos.

Sabe-se que as Comissões Parlamentares de Inquérito constituem uma das formas de controle da Administração Pública exercidas pelo Poder Legislativo e têm previsão constitucional, traduzindo-se em importante instrumento de fiscalização da atividade administrativa exercida pelas autoridades públicas, sendo instauradas para apuração de questões de grande repercussão social.

No plano infraconstitucional, sua regulamentação está na Lei nº 1579, de 18 de março de 1952, que autoriza a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal, onde couber.

Se for adotada a clássica definição de inquérito policial, é possível concluir que a natureza do referido procedimento é a mesma do inquérito. Por outro lado, o artigo 5º e seu parágrafo terceiro da Constituição Federal assim dispõem, *in verbis*:

“Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no

ato de que resultar sua criação.

§ 3º - As comissões parlamentares de inquérito, que **terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais**, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores (Grifos nossos).

Como visto, se a Constituição Federal outorga poderes à CPI equiparados aos poderes conferidos aos Juizes, obviamente a postura e conduta dos Parlamentares que integram a CPI, notadamente daquele que a preside, deve ser a mesma do Juiz na instrução do processo judicial.

Nas palavras de Ives Gandra Martins: 'Instalada uma Comissão Parlamentar de Inquérito, os parlamentares desvestem-se da roupagem política de congressistas e revestem-se da roupagem técnica dos magistrados, devendo se comportar da mesma forma que uma magistrado se comportaria, em instrução que dirigisse,'

No presente caso, afirma-se que advogados foram impedidos de acompanhar de dentro da sala de sessão depoimentos, bem como em intervir para esclarecer equívoco ou dúvidas, porque as informações prestadas pelos depoentes podem contribuir para a defesa de seus clientes.

Nessas condições, a presença do advogado no local da audiência não pode ser obstada, sob pena de violação ao art. 7º da Lei 8.906/94.

....

Ora, se ao Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito se conferem os mesmos poderes das autoridades judiciais no que pertine às investigações, infere-se que lhe foram atribuídos também os mesmos deveres. Assim, incide no caso o disposto no art. 7º, X, do Estatuto, devendo ser permitida a advogados regularmente constituídos a prerrogativa de intervenção para esclarecer equívocos ou dúvidas, sem prejuízo de serem indeferidas perguntas e diligências impertinentes ou meramente protelatórias ou que possam prejudicar a apuração dos fatos.

Concluindo.. deve ser assegurado ao advogado Rogério Castro - único identificado nos autos, ainda que indiretamente - as prerrogativas enumeradas no art. 7º, incisos I, ex vi da Lei nº 8906/94, junto

à CPI instituída pelo Requerimento nº 1.796/2005.

Assinala-se que a eventual extensão do mandamus a outros advogados revela-se totalmente descabida. Não há sequer indícios de que outro advogado, além do acima nominado, tenha sofrido violação de prerrogativas profissionais. O mandado de segurança abrange situações concretamente delimitadas. Não pode ser desvirtuado a ponto de disciplinar hipóteses genéricas e abstratas, pois tal função incumbe à lei e não à sentença judicial.

Face ao exposto, manifesta-se o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, pelo deferimento parcial da ordem, assegurando-se ao advogado Rogério Freitas as prerrogativas enunciadas nos dispositivos legais acima referidos no exercício da defesa de investigado por ele patrocinado.”

Com base nas mesmas considerações, no mérito, concedo em parte a segurança para assegurar aos advogados regularmente constituídos nos autos, o direito de ingresso na sala de sessões de trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito referida, assegurando-se-lhe o exercício de suas prerrogativas profissionais, podendo acompanhar as sessões de colheitas de depoimentos, na própria sala onde estejam sendo tomadas, afastando, assim, a proibição de ingresso.

É como voto.

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

Des. Estevam Maia (Vogal) - Com o Relator.

Desa. Aparecida Fernandes (Vogal) - Com o Relator.

Des. Mario Machado (Vogal) - Com o Relator.

Des. Lecir Manoel da Luz (Vogal) - Com o Relator.

Des. Romeu Gonzaga Neiva (Vogal) - Com o Relator.

Des. Asdrubal Nascimento Lima (Vogal) - Com o Relator.

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

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

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

Des. Otávio Augusto (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Rejeitou-se a preliminar. No mérito, concedeu-se a segurança nos termos do voto do Relator. Unânime.

————— • —————

Índices

Numérico dos Acórdãos

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005002005939-0
(Acórdão Nº 245.077). Relator: Des. Mário-Zam Belmiro Rosa
SOCIEDADE COMERCIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE
SOCIEDADE - DESVIO DE PATRIMÔNIO - DESCONSIDERAÇÃO
DA PERSONALIDADE JURÍDICA. 35

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005002009994-5
(Acórdão Nº 249.848). Relator: Des. Vasquez Cruxên
MANDADO DE SEGURANÇA - DEFERIMENTO DE LIMINAR,
PRESSUPOSTOS - INDISPONIBILIZAÇÃO DE IMÓVEL. 45

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005002010444-2
(Acórdão Nº 244.574). Relator: Des. Asdrúbal Nascimento Lima
ADVOGADO SEM PODERES ESPECIAIS - JUNTADA DE PROCURAÇÃO -
COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU, DESCARACTERIZAÇÃO -
REVELIA, DESCABIMENTO 51

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005002010785-1
(Acórdão Nº 245.568). Relator: Des. Hermenegildo Gonçalves
PENSÃO ALIMENTÍCIA - MAIORIDADE DO ALIMENTANDO,
ADVENTO - EXTINÇÃO *IPSO FACTO* DA OBRIGAÇÃO, DESCABIMENTO . 56

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006002001615-1
(Acórdão Nº 247.252). Relatora: Des. Vera Andrighi
EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SISTEMA BACEN JUD - PENHORA
ON-LINE, REQUISITOS 65

AGRAVO REGIMENTAL EM DIVERSOS Nº 2006002001290-9
(Acórdão Nº 244.599). Relator: Des. Sérgio Bittencourt
INTERPELAÇÃO JUDICIAL, INDEFERIMENTO - PROPOSIÇÃO DE
AÇÃO PENAL - PEDIDO DE EXPLICAÇÕES A MEMBRO DO PARQUET,
DESCABIMENTO 70

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000011081155-9
(Acórdão Nº 246.040). Relator: Des. Dacio Vieira
SISTEMA DE AQUECIMENTO SOLAR - SERVIÇO DEFEITUOSO -
RESCISÃO CONTRATUAL - RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE 79

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001011083711-6
(Acórdão Nº 246.694). Relator: Des. Otávio Augusto
LICITAÇÃO PÚBLICA - AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - PENHORA DO
BEM EM EXECUÇÃO FISCAL, CANCELAMENTO - TERCEIROS DE BOA-FÉ 87

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001011120686-0 (Acórdão Nº 243.419). Relatora Designada: Des. Carmelita Brasil SEGURO DE SAÚDE EM GRUPO - ÍNDICE DE SINISTRALIDADE MAIOR QUE O CONTRATADO - EQUILÍBRIO ECONÔMICO- FINANCEIRO, RESTABELECIMENTO	95
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001011122462-4 (Acórdão Nº 243.656). Relator: Des. Estevam Maia FALÊNCIA - TÍTULO PROTESTADO POR INDICAÇÃO - REMESSA PARA ACEITE, NÃO-COMPROVAÇÃO - EMENDA À INICIAL, INOCORRÊNCIA	107
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003011030643-3 (Acórdão Nº 242.836). Relator: Des. J. J. Costa Carvalho USO DE BEM PÚBLICO - AUTORIZAÇÃO QUALIFICADA - PRAZO DE DURAÇÃO PREESTABELECIDO - RETOMADA PRECOCE DO BEM, LEGALIDADE	112
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003011097231-9 (Acórdão Nº 243.272). Relator: Des. Humberto Adjuto Ulhôa SEPARAÇÃO JUDICIAL - CLÁUSULA DE ACORDO, MODIFICAÇÃO - CONHECIMENTO DE RECURSO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL	119
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003011117932-6 (Acórdão Nº 245.559). Relator: Des. Nívio Gonçalves IMÓVEL EM CONDOMÍNIO - VÍCIO REDIBITÓRIO - ABATIMENTO PROPORCIONAL DO PREÇO	133
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004011032592-9 (Acórdão Nº 243.708). Relatora: Des. Ana Maria Duarte Amarante Brito COOPERATIVA DE MÚTUO - LIMITAÇÃO DE TAXA DE JUROS, INEXISTÊNCIA - ANATOCISMO, INOCORRÊNCIA	148
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004011075579-2 (Acórdão Nº 248.972). Relator: Des. Cruz Macedo LICENÇA-PRÊMIO, DEFERIMENTO - REQUERIMENTO DE FRUIÇÃO, REJEIÇÃO - ATO ARBITRÁRIO E DESARRAZOADO - LIBERDADE DO ADMINISTRADOR, LIMITES	159
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004011105860-0 (Acórdão Nº 244.144). Relatora: Des. Sandra De Santis SERVIDOR PÚBLICO DO DF - INASSIDUIDADE HABITUAL - PENSA DE DEMISSÃO	165
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005011099149-2 (Acórdão Nº 247.264). Relator: Des. Romeu Gonzaga Neiva EMPRÉSTIMO BANCÁRIO - CONTRATO REALIZADO EM TERMINAL ELETRÔNICO - ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS, POSSIBILIDADE - INDEFERIMENTO DA INICIAL, DESCABIMENTO	171

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005081007866-6 (Acórdão Nº 246.717). Relator: Des. Jair Soares INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - LEGITIMIDADE ATIVA DO PARQUET - EXAME DE DNA CONCLUSIVO	174
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006011002813-2 (Acórdão Nº 243.110). Relator: Des. Lécio Resende EMBARGOS À EXECUÇÃO, INDEFERIMENTO - IMÓVEL EM CONDOMÍNIO IRREGULAR - IMPENHORABILIDADE DO BEM, AFASTAMENTO ...	178
APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA DE OFÍCIO Nº 2000011060675-8 (Acórdão Nº 243.607). Relator: Des. João Mariosi RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO - ALUNO DE ESCOLA PÚBLICA - DEFICIÊNCIA CAUSADA POR QUEDA - DEVER DE VIGILÂNCIA, INOBSERVÂNCIA	184
APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA DE OFÍCIO Nº 2003011101511-8 (Acórdão Nº 243.788). Relator: Des. Flavio Rostirola DÉBITO TRIBUTÁRIO - REGISTRO DE NOVA EMPRESA, IMPEDIMENTO - NEGATIVA DE CADASTRO, DESCABIMENTO	191
APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA EX OFFICIO Nº 2005011030994-4 (Acórdão Nº 245.499). Relatora: Des. Haydevalda Sampaio APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PERMANENTE DE SERVIDOR - DOENÇA NÃO ELENCADE NA LEI, IRRELEVÂNCIA - ROL NÃO TAXATIVO	200
APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA EX OFFICIO Nº 2005011039453-7 (Acórdão Nº 244.019). Relator: Des. Natanael Caetano MANDADO DE SEGURANÇA - SÓCIO PERTENCENTE A OUTRA EMPRESA - PENDÊNCIA JUNTO A SECRETARIA DE FAZENDA - INDEFERIMENTO EM CADASTRO FISCAL, DESCABIMENTO	207
APELAÇÃO Nº 2003013005988-2 (Acórdão Nº 245.777). Relatora: Des. Nidia Corrêa Lima VIAGEM INTERESTADUAL - TRANSPORTE DE CRIANÇA SEM DOCUMENTAÇÃO - ART. 83 DO ECA, VIOLAÇÃO - FIXAÇÃO DE MULTA, LIMITES	216
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003011115460-8 (Acórdão Nº 240.952). Relator: Des. Vaz de Mello HOMICÍDIO QUALIFICADO E FURTO - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - MAJORAÇÃO DA PENA	221
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003015002354-6 (Acórdão Nº 241.633). Relator: Des. Getulio Pinheiro CRIME MILITAR - HOMICÍDIO TENTADO - DOLO INEXISTENTE, DESCABIMENTO	225

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2005002010727-1 (Acórdão Nº 243.215). Relator: Des. Mario Machado CONFLITO DE COMPETÊNCIA - TERMO CIRCUNSTANCIADO - ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO, POSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL	231
CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2005002011998-7 (Acórdão Nº 242.994). Relator: Des. Waldir Leôncio Júnior CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE DIVÓRCIO CONCLUÍDA E ARQUIVADA - AÇÃO CAUTELAR DE DESPEJO DE CÔNJUGE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL	243
HABEAS CORPUS Nº 2005002009927-9 (Acórdão Nº 247.167). Relator Designado: Des. Edson Alfredo Smaniotto HABEAS CORPUS - FAVORECIMENTO À PROSTITUIÇÃO - JUSTA CAUSA, INEXISTÊNCIA - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL	248
HABEAS CORPUS Nº 2006002002093-6 (Acórdão Nº 243.908). Relator: Des. Lecir Manoel da Luz OFERECIMENTO DE DENÚNCIA - SEPARAÇÃO DO FEITO, LEGALIDADE - CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL - DESLOCAMENTO DO FEITO PARA O STJ, INVIABILIDADE	258
INQUÉRITO Nº 2004002002381-5 (Acórdão Nº 242.567). Relatora: Des. Aparecida Fernandes CRIME AMBIENTAL - DESMATAMENTO PARA CONSTRUÇÃO DE REPRESA - DEPUTADO DISTRITAL - COMPETÊNCIA DO TJDFT	263
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005002000632-1 (Acórdão Nº 239.786). Relator: Des. Romão C. Oliveira MANDADO DE SEGURANÇA, DENEGAÇÃO - SERVIÇO DE TRANSPORTE ALTERNATIVO - FALECIMENTO DO PERMISSIONÁRIO - PRAZO DA PERMISSÃO, EXPIRAÇÃO	272
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005002004836-7 (Acórdão Nº 243.383). Relator: Des. Getúlio Moraes Oliveira COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - OITIVA DE TESTEMUNHA - ACESSO DE ADVOGADO À SALA DE SESSÃO, GARANTIA - PRERROGATIVA INERENTE À ATIVIDADE	278



Alfabético

A

ABATIMENTO PROPORCIONAL DO PREÇO. IMÓVEL EM CONDOMÍNIO . VÍCIO REDIBITÓRIO	133
AÇÃO CAUTELAR DE DESPEJO DE CÔNJUGE . CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO DE DIVÓRCIO CONCLUÍDA E ARQUIVADA . COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL	243
AÇÃO DE DIVÓRCIO CONCLUÍDA E ARQUIVADA . CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO CAUTELAR DE DESPEJO DE CÔNJUGE . COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL	243
ACESSO DE ADVOGADO À SALA DE SESSÃO, GARANTIA . COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO . OITIVA DE TESTEMUNHA . PRERROGATIVA INERENTE À ATIVIDADE	278
ADVOGADO SEM PODERES ESPECIAIS . JUNTADA DE PROCURAÇÃO . COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU, DESCARACTERIZAÇÃO . REVELIA, DESCABIMENTO	51
ALUNO DE ESCOLA PÚBLICA . RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO . DEFICIÊNCIA CAUSADA POR QUEDA . DEVER DE VIGILÂNCIA, INOBSERVÂNCIA	184
ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS, POSSIBILIDADE . EMPRÉSTIMO BANCÁRIO . CONTRATO REALIZADO EM TERMINAL ELETRÔNICO . INDEFERIMENTO DA INICIAL, DESCABIMENTO	171
ANATOCISMO, INOCORRÊNCIA. COOPERATIVA DE MÚTUO . LIMITAÇÃO DE TAXA DE JUROS, INEXISTÊNCIA	148
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . INCAPACIDADE PERMANENTE DE SERVIDOR . DOENÇA NÃO ELENCADE NA LEI, IRRELEVÂNCIA . ROL NÃO TAXATIVO	200
AQUISIÇÃO DE IMÓVEL . LICITAÇÃO PÚBLICA . PENHORA DO BEM EM EXECUÇÃO FISCAL, CANCELAMENTO . TERCEIROS DE BOA-FÉ	87
ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO, POSSIBILIDADE . CONFLITO DE COMPETÊNCIA . TERMO CIRCUNSTANCIADO . COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL CRIMINAL	231
ART. 83 DO ECA, VIOLAÇÃO . VIAGEM INTERESTADUAL . TRANSPORTE DE CRIANÇA SEM DOCUMENTAÇÃO . FIXAÇÃO DE MULTA, LIMITES	216

ATO ARBITRÁRIO E DESARRAZOADO . LICENÇA-PRÊMIO,
DEFERIMENTO . REQUERIMENTO DE FRUIÇÃO, REJEIÇÃO .
LIBERDADE DO ADMINISTRADOR, LIMITES 159

AUTORIZAÇÃO QUALIFICADA . USO DE BEM PÚBLICO . PRAZO DE
DURAÇÃO PREESTABELECIDO . RETOMADA PRECOCE DO BEM,
LEGALIDADE 112

C

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS . HOMICÍDIO
QUALIFICADO E FURTO . MAJORAÇÃO DA PENA 221

CLÁUSULA DE ACORDO, MODIFICAÇÃO . SEPARAÇÃO
JUDICIAL . CONHECIMENTO DE RECURSO . PRINCÍPIO
DA FUNGIBILIDADE RECURSAL 119

COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO . OITIVA DE TESTEMUNHA .
ACESSO DE ADVOGADO À SALA DE SESSÃO, GARANTIA .
PRERROGATIVA INERENTE À ATIVIDADE 278

COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU, DESCARACTERIZAÇÃO .
ADVOGADO SEM PODERES ESPECIAIS . JUNTADA
DE PROCURAÇÃO . REVELIA, DESCABIMENTO 51

COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. CONFLITO DE
COMPETÊNCIA . TERMO CIRCUNSTANCIADO . ARQUIVAMENTO
IMPLÍCITO, POSSIBILIDADE 231

COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA .
AÇÃO DE DIVÓRCIO CONCLUÍDA E ARQUIVADA . AÇÃO
CAUTELAR DE DESPEJO DE CÔNJUGE 243

COMPETÊNCIA DO TJDF. CRIME AMBIENTAL . DESMATAMENTO PARA
CONSTRUÇÃO DE REPRESA . DEPUTADO DISTRITAL 263

CONFLITO DE COMPETÊNCIA . TERMO CIRCUNSTANCIADO .
ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO, POSSIBILIDADE .
COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL 231

CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO DE DIVÓRCIO
CONCLUÍDA E ARQUIVADA . AÇÃO CAUTELAR DE
DESPEJO DE CÔNJUGE . COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL 243

CONHECIMENTO DE RECURSO . SEPARAÇÃO JUDICIAL . CLÁUSULA DE
ACORDO, MODIFICAÇÃO . PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL 119

CONTRATO REALIZADO EM TERMINAL ELETRÔNICO . EMPRÉSTIMO BANCÁRIO . ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS, POSSIBILIDADE . INDEFERIMENTO DA INICIAL, DESCABIMENTO 171

CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL . OFERECIMENTO DE DENÚNCIA . SEPARAÇÃO DO FEITO, LEGALIDADE . DESLOCAMENTO DO FEITO PARA O STJ, INVIABILIDADE 258

COOPERATIVA DE MÚTUO . LIMITAÇÃO DE TAXA DE JUROS, INEXISTÊNCIA . ANATOCISMO, INOCORRÊNCIA 148

CRIME AMBIENTAL . DESMATAMENTO PARA CONSTRUÇÃO DE REPRESA . DEPUTADO DISTRITAL . COMPETÊNCIA DO TJDFR 263

CRIME MILITAR . HOMICÍDIO TENTADO . DOLO INEXISTENTE, DESCABIMENTO 225

D

DÉBITO TRIBUTÁRIO . REGISTRO DE NOVA EMPRESA, IMPEDIMENTO . NEGATIVA DE CADASTRO, DESCABIMENTO 191

DEFERIMENTO DE LIMINAR, PRESSUPOSTOS . MANDADO DE SEGURANÇA . INDISPONIBILIZAÇÃO DE IMÓVEL 45

DEFICIÊNCIA CAUSADA POR QUEDA . RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO . ALUNO DE ESCOLA PÚBLICA . DEVER DE VIGILÂNCIA, INOBSERVÂNCIA 184

DEPUTADO DISTRITAL . CRIME AMBIENTAL . DESMATAMENTO PARA CONSTRUÇÃO DE REPRESA . COMPETÊNCIA DO TJDFR 263

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE COMERCIAL . DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE . DESVIO DE PATRIMÔNIO 35

DESLOCAMENTO DO FEITO PARA O STJ, INVIABILIDADE. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA . SEPARAÇÃO DO FEITO, LEGALIDADE . CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL 258

DESMATAMENTO PARA CONSTRUÇÃO DE REPRESA . CRIME AMBIENTAL . DEPUTADO DISTRITAL . COMPETÊNCIA DO TJDFR 263

DESVIO DE PATRIMÔNIO . SOCIEDADE COMERCIAL .
DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE .
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA35

DEVER DE VIGILÂNCIA, INOBSERVÂNCIA.
RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO . ALUNO DE
ESCOLA PÚBLICA . DEFICIÊNCIA CAUSADA POR QUEDA 184

DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE .
SOCIEDADE COMERCIAL . DESVIO DE PATRIMÔNIO .
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA35

DOENÇA NÃO ELENCADE NA LEI, IRRELEVÂNCIA .
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . INCAPACIDADE
PERMANENTE DE SERVIDOR . ROL NÃO TAXATIVO 200

DOLO INEXISTENTE, DESCABIMENTO. CRIME MILITAR .
HOMICÍDIO TENTADO 225

E

EMBARGOS À EXECUÇÃO, INDEFERIMENTO . IMÓVEL EM CONDOMÍNIO
IRREGULAR . IMPENHORABILIDADE DO BEM, AFASTAMENTO 178

EMENDA À INICIAL, INOCORRÊNCIA. FALÊNCIA . TÍTULO PROTESTADO
POR INDICAÇÃO . REMESSA PARA ACEITE, NÃO-COMPROVAÇÃO 107

EMPRÉSTIMO BANCÁRIO . CONTRATO REALIZADO EM TERMINAL
ELETRÔNICO . ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS, POSSIBILIDADE .
INDEFERIMENTO DA INICIAL, DESCABIMENTO 171

EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, RESTABELECIMENTO. SEGURO
DE SAÚDE EM GRUPO . ÍNDICE DE SINISTRALIDADE MAIOR QUE O
CONTRATADO 95

EXAME DE DNA CONCLUSIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE .
LEGITIMIDADE ATIVA DO PARQUET 174

EXECUÇÃO DE SENTENÇA . SISTEMA BACEN JUD .
PENHORA ON-LINE, REQUISITOS 65

EXTINÇÃO IPSO FACTO DA OBRIGAÇÃO, DESCABIMENTO. PENSÃO
ALIMENTÍCIA . MAIORIDADE DO ALIMENTANDO, ADVENTO56

F

FALECIMENTO DO PERMISSIONÁRIO . MANDADO DE
SEGURANÇA, DENEGAÇÃO . SERVIÇO DE TRANSPORTE
ALTERNATIVO . PRAZO DA PERMISSÃO, EXPIRAÇÃO 272

FALÊNCIA . TÍTULO PROTESTADO POR INDICAÇÃO . REMESSA PARA
ACEITE, NÃO-COMPROVAÇÃO . EMENDA À INICIAL, INOCORRÊNCIA 107

FAVORECIMENTO À PROSTITUIÇÃO . HABEAS CORPUS .
JUSTA CAUSA, INEXISTÊNCIA . TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL 248

FIXAÇÃO DE MULTA, LIMITES. VIAGEM INTERESTADUAL . TRANSPORTE
DE CRIANÇA SEM DOCUMENTAÇÃO . ART. 83 DO ECA, VIOLAÇÃO 216

H

HABEAS CORPUS . FAVORECIMENTO À PROSTITUIÇÃO .
JUSTA CAUSA, INEXISTÊNCIA . TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL 248

HOMICÍDIO QUALIFICADO E FURTO . CIRCUNSTÂNCIAS
JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS . MAJORAÇÃO DA PENA 221

HOMICÍDIO TENTADO . CRIME MILITAR . DOLO
INEXISTENTE, DESCABIMENTO 225

I

IMÓVEL EM CONDOMÍNIO . VÍCIO REDIBITÓRIO .
ABATIMENTO PROPORCIONAL DO PREÇO 133

IMÓVEL EM CONDOMÍNIO IRREGULAR . EMBARGOS À EXECUÇÃO,
INDEFERIMENTO . IMPENHORABILIDADE DO BEM, AFASTAMENTO 178

IMPENHORABILIDADE DO BEM, AFASTAMENTO, EMBARGOS À
EXECUÇÃO, INDEFERIMENTO . IMÓVEL EM CONDOMÍNIO IRREGULAR 178

INASSIDUIDADE HABITUAL . SERVIDOR PÚBLICO DO DF .
PENA DE DEMISSÃO 165

INCAPACIDADE PERMANENTE DE SERVIDOR . APOSENTADORIA POR
INVALIDEZ . DOENÇA NÃO ELENCADE NA LEI, IRRELEVÂNCIA . ROL NÃO
TAXATIVO 200

INDEFERIMENTO DA INICIAL, DESCABIMENTO. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO . CONTRATO REALIZADO EM TERMINAL ELETRÔNICO . ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS, POSSIBILIDADE	171
INDEFERIMENTO EM CADASTRO FISCAL, DESCABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA . SÓCIO PERTENCENTE A OUTRA EMPRESA . PENDÊNCIA JUNTO À SECRETARIA DE FAZENDA ...	207
ÍNDICE DE SINISTRALIDADE MAIOR QUE O CONTRATADO . SEGURO DE SAÚDE EM GRUPO . EQUILÍBRIO ECONÔMICO- FINANCEIRO, RESTABELECIMENTO	95
INDISPONIBILIZAÇÃO DE IMÓVEL. MANDADO DE SEGURANÇA . DEFERIMENTO DE LIMINAR, PRESSUPOSTOS	45
INTERPELAÇÃO JUDICIAL, INDEFERIMENTO. PROPOSIÇÃO DE AÇÃO PENAL. PEDIDO DE EXPLICAÇÕES A MEMBRO DO PARQUET, DESCABIMENTO	70
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE . LEGITIMIDADE ATIVA DO PARQUET . EXAME DE DNA CONCLUSIVO	174

J

JUNTADA DE PROCURAÇÃO . ADVOGADO SEM PODERES ESPECIAIS . COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU, DESCARACTERIZAÇÃO . REVELIA, DESCABIMENTO	51
JUSTA CAUSA, INEXISTÊNCIA . HABEAS CORPUS . FAVORECIMENTO À PROSTITUIÇÃO . TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL	248

L

LEGITIMIDADE ATIVA DO PARQUET . INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE . EXAME DE DNA CONCLUSIVO	174
LIBERDADE DO ADMINISTRADOR, LIMITES. LICENÇA- PRÊMIO, DEFERIMENTO , REQUERIMENTO DE FRUIÇÃO, REJEIÇÃO . ATO ARBITRÁRIO E DESARRAZOADO	159
LICENÇA-PRÊMIO, DEFERIMENTO . REQUERIMENTO DE FRUIÇÃO, REJEIÇÃO . ATO ARBITRÁRIO E DESARRAZOADO . LIBERDADE DO ADMINISTRADOR, LIMITES	159

LICITAÇÃO PÚBLICA . AQUISIÇÃO DE IMÓVEL . PENHORA DO BEM EM EXECUÇÃO FISCAL, CANCELAMENTO . TERCEIROS DE BOA-FÉ 87

LIMITAÇÃO DE TAXA DE JUROS, INEXISTÊNCIA . COOPERATIVA DE MÚTUO . ANATOCISMO, INOCORRÊNCIA 148

M

MAIORIDADE DO ALIMENTANDO, ADVENTO, PENSÃO ALIMENTÍCIA . EXTINÇÃO IPSO FACTO DA OBRIGAÇÃO, DESCABIMENTO 56

MAJORAÇÃO DA PENA. HOMICÍDIO QUALIFICADO E FURTO . CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS 221

MANDADO DE SEGURANÇA . DEFERIMENTO DE LIMINAR, PRESSUPOSTOS . INDISPONIBILIZAÇÃO DE IMÓVEL 45

MANDADO DE SEGURANÇA . SÓCIO PERTENCENTE A OUTRA EMPRESA . PENDÊNCIA JUNTO À SECRETARIA DE FAZENDA . INDEFERIMENTO EM CADASTRO FISCAL, DESCABIMENTO 207

MANDADO DE SEGURANÇA, DENEGAÇÃO . SERVIÇO DE TRANSPORTE ALTERNATIVO . FALECIMENTO DO PERMISSÁRIO . PRAZO DA PERMISSÃO, EXPIRAÇÃO 272

N

NEGATIVA DE CADASTRO, DESCABIMENTO. DÉBITO TRIBUTÁRIO . REGISTRO DE NOVA EMPRESA, IMPEDIMENTO 191

O

OFERECIMENTO DE DENÚNCIA . SEPARAÇÃO DO FEITO, LEGALIDADE . CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL . DESLOCAMENTO DO FEITO PARA O STJ, INVIABILIDADE 258

OITIVA DE TESTEMUNHA . COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO . ACESSO DE ADVOGADO À SALA DE SESSÃO, GARANTIA . PRERROGATIVA INERENTE À ATIVIDADE 278

P

PEDIDO DE EXPLICAÇÕES A MEMBRO DO PARQUET, DESCABIMENTO, INTERPELAÇÃO JUDICIAL, INDEFERIMENTO . PROPOSIÇÃO DE AÇÃO PENAL 70

PENA DE DEMISSÃO. SERVIDOR PÚBLICO DO DF . INASSIDUIDADE HABITUAL	165
PENDÊNCIA JUNTO À SECRETARIA DE FAZENDA . MANDADO DE SEGURANÇA . SÓCIO PERTENCENTE A OUTRA EMPRESA . INDEFERIMENTO EM CADASTRO FISCAL, DESCABIMENTO	207
PENHORA DO BEM EM EXECUÇÃO FISCAL, CANCELAMENTO . LICITAÇÃO PÚBLICA . AQUISIÇÃO DE IMÓVEL . TERCEIROS DE BOA-FÉ	87
PENHORA ON-LINE, REQUISITOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA . SISTEMA BACEN JUD	65
PENSÃO ALIMENTÍCIA . MAIORIDADE DO ALIMENTANDO, ADVENTO . EXTINÇÃO IPSO FACTO DA OBRIGAÇÃO, DESCABIMENTO	56
PRAZO DA PERMISSÃO, EXPIRAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA, DENEGAÇÃO . SERVIÇO DE TRANSPORTE ALTERNATIVO . FALECIMENTO DO PERMISSIONÁRIO	272
PRAZO DE DURAÇÃO PREESTABELECIDO . USO DE BEM PÚBLICO . AUTORIZAÇÃO QUALIFICADA . RETOMADA PRECOCE DO BEM, LEGALIDADE	112
PRERROGATIVA INERENTE À ATIVIDADE. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO . OITIVA DE TESTEMUNHA . ACESSO DE ADVOGADO À SALA DE SESSÃO, GARANTIA	278
PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. SEPARAÇÃO JUDICIAL . CLÁUSULA DE ACORDO, MODIFICAÇÃO . CONHECIMENTO DE RECURSO	119
PROPOSIÇÃO DE AÇÃO PENAL . INTERPELAÇÃO JUDICIAL, INDEFERIMENTO . PEDIDO DE EXPLICAÇÕES A MEMBRO DO PARQUET, DESCABIMENTO	70

R

REGISTRO DE NOVA EMPRESA, IMPEDIMENTO . DÉBITO TRIBUTÁRIO . NEGATIVA DE CADASTRO, DESCABIMENTO	191
REMESSA PARA ACEITE, NÃO-COMPROVAÇÃO . FALÊNCIA . TÍTULO PROTESTADO POR INDICAÇÃO . EMENDA À INICIAL, INOCORRÊNCIA ...	107

REQUERIMENTO DE FRUIÇÃO, REJEIÇÃO . LICENÇA-PRÊMIO, DEFERIMENTO . ATO ARBITRÁRIO E DESARRAZOADO . LIBERDADE DO ADMINISTRADOR, LIMITES	159
RESCISÃO CONTRATUAL . SISTEMA DE AQUECIMENTO SOLAR . SERVIÇO DEFEITUOSO . RETORNO DOS AUTOS AO STATUS QUO ANTE	79
RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO . ALUNO DE ESCOLA PÚBLICA. DEFICIÊNCIA CAUSADA POR QUEDA . DEVER DE VIGILÂNCIA, INOBSERVÂNCIA	184
RETOMADA PRECOCE DO BEM, LEGALIDADE, USO DE BEM PÚBLICO . AUTORIZAÇÃO QUALIFICADA . PRAZO DE DURAÇÃO REESTABELECIDO	112
RETORNO DOS AUTOS AO STATUS QUO ANTE, SISTEMA DE AQUECIMENTO SOLAR . SERVIÇO DEFEITUOSO . RESCISÃO CONTRATUAL	79
REVELIA, DESCABIMENTO, ADVOGADO SEM PODERES ESPECIAIS . JUNTADA DE PROCURAÇÃO . COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU, DESCARACTERIZAÇÃO	51
ROL NÃO TAXATIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . INCAPACIDADE PERMANENTE DE SERVIDOR . DOENÇA NÃO ELENCADE NA LEI, IRRELEVÂNCIA	200

S

SEGURO DE SAÚDE EM GRUPO . ÍNDICE DE SINISTRALIDADE MAIOR QUE O CONTRATADO . EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, RESTABELECIMENTO	95
SEPARAÇÃO DO FEITO, LEGALIDADE . OFERECIMENTO DE DENÚNCIA . CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL . DESLOCAMENTO DO FEITO PARA O STJ, INVIABILIDADE	258
SEPARAÇÃO JUDICIAL . CLÁUSULA DE ACORDO, MODIFICAÇÃO . CONHECIMENTO DE RECURSO . PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL	119
SERVIÇO DE TRANSPORTE ALTERNATIVO . MANDADO DE SEGURANÇA, DENEGAÇÃO . FALECIMENTO DO PERMISSIONÁRIO . PRAZO DA PERMISSÃO, EXPIRAÇÃO	272
SERVIÇO DEFEITUOSO . SISTEMA DE AQUECIMENTO SOLAR . RESCISÃO CONTRATUAL . RETORNO DOS AUTOS AO STATUS QUO ANTE	79

SERVIDOR PÚBLICO DO DF . INASSIDUIDADE HABITUAL . PENA DE DEMISSÃO	165
SISTEMA BACEN JUD . EXECUÇÃO DE SENTENÇA . PENHORA ON-LINE, REQUISITOS	65
SISTEMA DE AQUECIMENTO SOLAR . SERVIÇO DEFETUOSO . RESCISÃO CONTRATUAL . RETORNO DOS AUTOS AO STATUS QUO ANTE	79
SOCIEDADE COMERCIAL . DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE . DESVIO DE PATRIMÔNIO . DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	35
SÓCIO PERTENCENTE A OUTRA EMPRESA . MANDADO DE SEGURANÇA . PENDÊNCIA JUNTO À SECRETARIA DE FAZENDA . INDEFERIMENTO EM CADASTRO FISCAL, DESCABIMENTO	207

T

TERCEIROS DE BOA-FÉ. LICITAÇÃO PÚBLICA . AQUISIÇÃO DE IMÓVEL . PENHORA DO BEM EM EXECUÇÃO FISCAL, CANCELAMENTO	87
TERMO CIRCUNSTANCIADO . CONFLITO DE COMPETÊNCIA . ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO, POSSIBILIDADE . COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL	231
TÍTULO PROTESTADO POR INDICAÇÃO . FALÊNCIA . REMESSA PARA ACEITE, NÃO-COMPROVAÇÃO . EMENDA À INICIAL, INOCORRÊNCIA	107
TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS . FAVORECIMENTO À PROSTITUIÇÃO . JUSTA CAUSA, INEXISTÊNCIA ...	248
TRANSPORTE DE CRIANÇA SEM DOCUMENTAÇÃO . VIAGEM INTERESTADUAL . ART. 83 DO ECA, VIOLAÇÃO . FIXAÇÃO DE MULTA, LIMITES	216

U

USO DE BEM PÚBLICO . AUTORIZAÇÃO QUALIFICADA . PRAZO DE DURAÇÃO PREESTABELECIDO . RETOMADA PRECOCE DO BEM, LEGALIDADE	112
---	-----

V

VIAGEM INTERESTADUAL . TRANSPORTE DE CRIANÇA
SEM DOCUMENTAÇÃO . ART. 83 DO ECA, VIOLAÇÃO .
FIXAÇÃO DE MULTA, LIMITES 216

VÍCIO REDIBITÓRIO . IMÓVEL EM CONDOMÍNIO .
ABATIMENTO PROPORCIONAL DO PREÇO 133





Esta obra foi composta, impressa e encadernada pela
Subsecretaria de Serviços Gráficos do TJDF,
Área Especial nº 8, Lote “F”, 70.070-680, Guará II, Brasília-DF,
com uma tiragem de 600 exemplares.