

ISSN 0101.8868

Revista de Doutrina e Jurisprudência

Set./Dez.
2006

82

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) 3224-7025

*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

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

PRIMEIRA TURMA CRIMINAL

Presidente da Turma:
Des. Mario Machado

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

SEGUNDA TURMA CRIMINAL

Presidente da Turma:
Desa. Aparecida Fernandes

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

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Presidente da Câmara:

Desa. Sandra De Santis

Composição:

Des. Natanael Caetano

Des. Nívio Gonçalves

Des. Otávio Augusto

Desa. Ana Maria Duarte Amarante Brito

Des. Jair Soares

Des. Flavio Rostirola

Desa. Vera Andrichi

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Presidente da Câmara:

Des. Cruz Macedo

Composição:

Des. Estevam Maia

Desa. Carmelita Brasil

Des. Waldir Leôncio Júnior

Des. J. J. Costa Carvalho

Des. George Lopes Leite

Desa. Maria Beatriz Parrilha

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. Natanael Caetano

Des. Flavio Rostirola

Desa. Vera Andrighi

SEGUNDA TURMA CÍVEL

Presidente da Turma:

Des. J. J. Costa Carvalho

Composição:

Desa. Carmelita Brasil

Des. Waldir Leôncio Júnior

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:

Des. Cruz Macedo

Composição:

Des. Estevam Maia

Des. George Lopes Leite

Desa. Maria Beatriz Parrilha

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 dezembro 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 Natanael Caetano Fernandes	31/10/1990
02. Desembargador Asdrúbal Zola Vasquez Cruxên	14/02/1992
03. Desembargador Lécio Resende da Silva	14/02/1992
04. Desembargador Nívio Geraldo Gonçalves	14/02/1992
05. Desembargador Paulo Guilherme Vaz de Mello	14/02/1992
06. Desembargador Otávio Augusto Barbosa	27/08/1992
07. Desembargador João de Assis Mariosi	12/05/1994
08. Desembargador Estevam Carlos Lima Maia	12/05/1994
09. Desembargador Eduardo Alberto de Moraes Oliveira	12/05/1994
10. Desembargador Romão Cícero de Oliveira	12/05/1994
11. Desembargador Dácio Vieira	12/05/1994
12. Desembargador Getulio Pinheiro de Souza	15/09/1995
13. Desembargadora Maria Aparecida Fernandes da Silva	15/12/1995
14. Desembargador Edson Alfredo Martins Smaniotto	14/03/1997
15. Desembargador Mario Machado Vieira Netto	18/09/1997
16. Desembargador Sérgio Bittencourt	17/04/1998
17. Desembargador Lecir Manoel da Luz	17/04/1998
18. Desembargador Romeu Gonzaga Neiva	16/12/1998
19. Desembargador Asdrubal Nascimento Lima	10/09/1999
20. Desembargadora Haydevalda Aparecida Sampaio	10/12/1999
21. Desembargadora Carmelita Indiano Americano do Brasil Dias	27/06/2002
22. Desembargador José Cruz Macedo	14/10/2002
23. Desembargador Waldir Leôncio Júnior	22/08/2003
24. Desembargador Humberto Adjuto Ulhôa	19/09/2003
25. Desembargador José Jacinto Costa Carvalho	19/02/2004
26. Desembargadora Sandra De Santis Mendes de Farias Mello	19/02/2004
27. Desembargadora Ana Maria Duarte Amarante Brito	19/02/2004
28. Desembargador Jair Oliveira Soares	19/02/2004
29. Desembargadora Vera Lúcia Andrighi	19/02/2004
30. Desembargador Mário-Zam Belmiro Rosa	19/11/2004
31. Desembargador Flavio Renato Jaquet Rostirola	29/04/2005
32. Desembargadora Nídia Corrêa Lima	19/08/2005
33. Desembargador George Lopes Leite	26/10/2006
34. Desembargadora Maria Beatriz Feteira Gonçalves Parrilha	26/10/2006
35. Desembargador Angelo Canducci Passareli	19/12/2006

SUMÁRIO

DOCTRINA

Posse em terras públicas e condomínios irregulares <i>Jansen Fialho de Almeida</i>	15
Separação dos poderes no atual Estado Democrático de Direito brasileiro <i>Francisco Sérgio Magalhães Pinto e Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto</i>	24

JURISPRUDÊNCIA

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

ÍNDICES

Numérico dos Acórdãos	397
Alfabético	405

Doutrina

POSSE EM TERRAS PÚBLICAS E CONDOMÍNIOS IRREGULARES

Jansen Fialho de Almeida ()*

De início, imperioso assinalar, em rápidas pinceladas, a história do registro das terras no Brasil, remontando ao seu descobrimento, quando integravam o domínio de Portugal. Já em 1534 a Coroa, no escopo de incentivar a ocupação do solo brasileiro, criou as capitanias hereditárias doando grandes porções a alguns poucos beneficiários, o que certamente fracassou.

Em 1548 instituiu-se o regime das sesmarias visando obrigar os proprietários a cultivar suas terras, já que o país estava passando por grave crise econômica e social, dentre elas a carência de gêneros alimentícios. Porém, continuamente, somente os abastados as recebiam, originando até hoje o que denominam de grandes latifúndios, encerrando-se em 1822, quando foram suspensas por ato de D. Pedro I.

Sucederam-se outras normas, com relevância para a Lei nº 601/1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318/1854, estabelecendo que, salvo as concedidas pelas sesmarias e outras concessões revalidadas, dentre elas a conhecida legitimação de posse, as remanescentes seriam devolutas, portanto públicas¹. Em suma, mesmo aqueles que ocupavam terras públicas e não detinham justo título, poderiam obtê-lo, pelo Estado, nos termos da citada lei, tendo o decreto regulamentador instituído a obrigatoriedade do conhecido Registro Paroquial, ou seja, todos os possuidores, quaisquer que fossem os títulos, deveriam registrá-los para adquirir o domínio. Deste modo, aquelas áreas cujos detentores que não cumpriram estes preceitos primórdios e posteriores normas esparsas, são terras públicas.

Adentrando especificadamente ao tema proposto, analisemos alguns aspectos pertinentes aos condomínios situados em áreas públicas, ditos irregulares, objeto de inumeráveis discussões doutrinárias e ações judiciais em trâmite, angustiando milhares de cidadãos que as ocupam, construíram e nelas residem.

Prefacialmente, no cotejo dos princípios e normas jurídicas atualmente vigentes, a venda direta aos ocupantes que alguns propagam, se nos apresenta inconstitucional, *permissa venia*, pois ainda que de boa-fé, invadiram ou adquiriram de quem não era o dono, usufruindo o bem público por vários anos, sem qualquer autorização, pagamento, sequer contraprestação ou alvará para construção expedido previamente pela Administração. E ninguém se escusa de cumprir a lei, ainda que pelo desconhecimento (art. 3º da LICC).

(*) Juiz de Direito titular da Vara Cível de Planaltina-DF e titular da 6ª Zona Eleitoral do TRE-DF

O argumento por vezes usado de que a Administração foi omissa por vários anos na ocupação irregular e desordenada, o que ensejaria um “direito reconhecido” implicitamente, também não nos convence. Note-se que mesmo o Estado sendo rigoroso no exercício do poder de polícia, essa fiscalização é deveras dificultada pelo número insuficiente de servidores e escassez de recursos. De outra banda, a omissão na prática de atos vinculados ou o não ajuizamento de ações próprias pelas entidades legitimadas naquele momento, não é fato gerador de direito referente aos bens públicos, de natureza imprescritível.

Averbo, não se pode confundir o “interesse” de parcela de uma coletividade com o “direito” de toda uma sociedade, sendo coisas amplamente distintas. Nem a lei federal tem esse poder autorizativo. Muito menos as Constituições Estaduais, a Lei Orgânica do DF, quicá leis estaduais, distritais ou municipais.

Ainda, a respeito, sobressaem cultos defensores da não exigibilidade de procedimento licitatório, fulcrando-se na aplicação da analogia, citando como paradigma a venda dos imóveis funcionais da União, em 1990, onde foi autorizada a alienação direta aos servidores, por lei federal. Todavia, tratou-se de uma exceção devidamente fundamentada. Primeiro porque na criação de Brasília referidos “funcionários” vinham de outros Estados e o aspecto da moradia era relevante para incentivar a mudança; segundo porque os imóveis tinham de ser mantidos pela Administração e gerava ônus vultoso ao erário; e, por último, e o mais importante, é que eram legítimos ocupantes, devidamente autorizados para tanto, possuindo Termo de Ocupação concedido pela Administração Pública.

Em conseqüência, não existe precedente jurídico, ainda que por analogia, indubitavelmente inaplicável à espécie, a fim de que se excluam tais bens de prévia licitação aberta.

Outros eminentes operadores do direito argumentam que a solução estaria na mera aplicação da legitimação de posse, prevista no Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64). Ocorre, como demonstrado historicamente, sua finalidade é outra, sendo uma das formas de aquisição direta da propriedade e, não obstante a grande parte dos condomínios se localizarem em áreas urbanas, prescindiria de licitação, porquanto, nesses casos, este instituto jurídico não foi recepcionado pela novel Carta.

Noutro prisma, a recente elevação da moradia a direito social como preceito constitucional prevista no art. 6º da CF não se sobrepõe ao direito de igualdade de todos perante a lei e ao princípio da licitação dos bens públicos desafetáveis. Exegese contrária consubstanciaria em incentivo às invasões, grilagens, pois todos saberiam que depois de alguns anos, conseguiriam a chancela do Estado para legalizar aquilo, em tese, juridicamente impossível.

Ressalte-se que as relações jurídicas entre cedentes e cessionários são de índole pessoal e obrigacional, resultando tão somente na restituição dos valores percebidos.

dos, com perdas e danos se conhecia o vício, não lhes concedendo a lei o direito de seqüela, de natureza real (arts. 443 e 1.228 do Código Civil).

Defendemos, que a solução jurídica, em razão da notória e evidente situação de fato irreversível, de cunho social, seria uma emenda constitucional específica, originária do Congresso Nacional, como disposição transitória, no exercício do Poder derivado, autorizando a União, aos Estados, Distrito Federal e Municípios alienar esses bens públicos, concedendo o direito de preferência da compra direta aos atuais ocupantes, ao preço de mercado. Os imóveis remanescentes, nessas áreas, seriam objeto de licitação aberta.

Certamente, impende salientar, caberia a cada ente, em respeito à autonomia da Federação, aplicar ou não a regra e, se acolhida, disciplinando, ao final, por lei, os bens públicos que se enquadrariam na excepcionalidade, segundo a conveniência, oportunidade e discricionariedade do legislador e da administração.

Noutro giro, sob a égide do direito material e processual, uma indagação ainda persiste: existe posse em terras públicas? É claro que a resposta é afirmativa, mas somente aquela autorizada pela lei, como a permissão, a concessão, a ocupação de imóvel funcional, por exemplo.

Outra questão. E se um particular estiver ocupando terras públicas sem autorização legal? Caberá ao ente administrativo exercer o poder de polícia ou buscar a tutela jurisdicional, como óbvio, na via da ação possessória ou reivindicatória, conforme o caso.

Mas a complexidade não se encerra aí. E se particulares estiverem disputando a posse de terras públicas em juízo? Qual a providência jurídica a ser tomada pelo Estado, diante do ordenamento jurídico vigente?

Este tema, relevante e angustiante, ainda vem encontrando certa resistência na jurisprudência e parte da doutrina. Diz respeito ao cabimento da denominada Oposição, modalidade de intervenção de terceiros previsto no art. 56 do Código de Processo Civil, no que tange ao proprietário, isto é, a Administração, com fundamento no domínio, adentrar na lide em que particulares disputam a posse de bem público.

Pleiteia-se nessa via, o terceiro juridicamente interessado, possa buscar a coisa ou direito que controvertem autor e réu, instituto a consagrar o princípio da celeridade processual. Neste contexto, os Tribunais têm admitido que particulares discutam a posse sobre área pública, sem a intervenção da Administração, mesmo que não exista qualquer autorização dessa ocupação, calcando-se no entendimento de que posse e domínio são institutos diversos.

Na mesma linha, têm compreendido que nas ações possessórias disputadas entre esses particulares, o ente público não pode integrá-la como oponente, porque estaria intervindo como proprietário e não como possuidor, ao que dispõem o art. 923 do CPC e o §2º do art. 1.210 do Código Civil que vedam, na pendência de processo

possessório ao autor ou réu, estendendo-se ao terceiro, intentar ação de reconhecimento do domínio, porquanto a oposição teria em verdade esse objetivo reivindicatório. Mais: além de ser-lhe defeso intervir como oponente, sequer poderá ajuizar a ação reivindicatória porque pendente a possessória, mesmo que não seja parte nesta.

Outro argumento usado diz respeito ao fato de que a sentença nenhum efeito lhe surtiria, porque não sendo parte lhe é ineficaz, podendo oportunamente ajuizar a competente ação petítória, que tutela especificadamente o domínio (art. 472, CPC).²

Esse encadeamento interpretativo advém de decisões do extinto TFR quando a questão fundiária não tinha os mesmos contornos de hoje, acentuado pela superveniência da nova ordem constitucional, estabelecendo diversos princípios e instrumentos de defesa do patrimônio da nação. Entendemos, ao reverso, quando se trate de um bem público é perfeitamente possível o ingresso do Poder representativo, como terceiro, oponente, proprietário, fundado na alegação do domínio.

Cabe registrar de plano que, nas ações possessórias, em regra, apesar de não se perquirir sobre a dominialidade do bem, a discussão em relevo ressalta os limites das regras previstas pelas normas de direito privado, haja vista que se trata de área pública, envolvendo outras peculiaridades. Em decorrência, o tratamento jurídico não pode ser o mesmo, merecendo ponderações, as quais passamos a demonstrar.

Como suscita, de pleno conhecimento, que a condição das terras da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas entidades da Administração Indireta, relativamente à propriedade, posse, uso, é de extrema complexidade.

Muitas áreas são ditas como desapropriadas, mas sequer foram pagas as indenizações; outras não são discriminadas; discute-se a própria origem do título de domínio; falsificações de escrituras, terras devolutas etc. O certo é que, ao se rejeitar o interesse jurídico desses entes na demanda possessória, poderá ocasionar sérios riscos com danos irreparáveis à sociedade.

Esse efeito nefasto é evidente, visto que, numa área onde a Administração é detentora do domínio - que engloba a posse direta e indireta -, terá o juiz de deferi-la a terceiros, particulares - cuja ação tem natureza dúplice (art. 922, CPC) -, que poderão, munidos de uma liminar ou sentença, alienar livremente tal “direito” e até, clandestinamente fracioná-la, correndo-se o risco da proliferação de invasões nos campos e nas cidades, inclusive efetivação de condomínios irregulares, disfarçados sob o manto da Justiça (art. 42 e §3º do CPC).

A perdurar o *status quo*, consubstanciar-se-ão em prejuízos irreversíveis, resultando na prevalência da manutenção da situação de fato, mesmo manifestamente contrária à situação de direito. Não se olvide da possibilidade das partes agirem em conluio para obter esse fim. Mesmo que se operem somente entre as partes os efeitos e limites subjetivos da coisa julgada, sabemos que na prática, os incautos, ou até não já mais tão imprudentes, poderão fazer disso uma moeda de compra e venda.

Ponto a merecer destaque circunscreve-se em que, mesmo a Administração ajuizando a ação reivindicatória posteriormente, pode gerar o direito à indenização por benfeitorias ao “possuidor” - diga-se ocupante, na realidade, invasor de bem público, com eventual direito de retenção no imóvel até o efetivo pagamento, mormente munido de um título judicial. Por isso, disciplinamento diverso se aplica na posse de terras particulares, diferentemente das públicas, onde é vedada literalmente a usucapião (arts. 183 §3º e 191 parágrafo único da Constituição Federal e art. 102 do novo Código Civil).

De sua vez, neste raciocínio, se não é possível a chamada prescrição aquisitiva sobre esses bens, não podemos aceitar ou interpretar, mesmo por via reflexa, sua viabilidade jurídica da posse, seja sob o aspecto do direito material ou processual, salvo quando previamente autorizada pelo Poder Público, nos termos e limites da lei em sentido estrito, tais como o arrendamento e a concessão como prefalado. No mais, é mera invasão, pois se revela precária (art. 1.208 do Cód. Civil).

No cerne, se a norma não tolera esse tipo de posse, como proibi-lo de intervir na lide onde litigam particulares que, aliás, estariam no uso, gozo e fruição de um bem coletivo, sem ao menos uma contraprestação ou ressarcimento ao erário?

Aliás, destarte, e o perigo de devastação, originando o dano ambiental, direito inerente à própria preservação da raça humana? Anote-se, cumpre repetir, mesmo o Estado sendo rigoroso no exercício do poder de polícia administrativo, essa fiscalização é difícilíssima decorrente da carência de servidores e poucos recursos, num País de dimensão continental, somados ao fato de o ocupante estar munido de uma ordem judicial, reconhecendo-o como legítimo possuidor, dificultando o próprio acesso no local. É uma aberração jurídica, *data maxima venia*, dos respeitáveis entendimentos contrários.

No tocante, insistimos, o legislador constituinte não fez ressalvas, simplesmente proibiu o usucapião em todos os bens públicos, por dedução a posse desautorizada, e não podemos conceber esse tipo de interpretação concernente a direitos indisponíveis, inalienáveis e imprescritíveis, pena de se quebrar toda a harmonia de um novo sistema jurídico adotado.

Para corroborar, indagamos: se a demanda possessória entre esses particulares perdurar por décadas? Ficará o ESTADO inerte, sofrendo não somente a indisponibilidade de seu patrimônio, mas a própria abstinência do direito de ação, na espera da resolução de demanda, envolvendo somente terceiros, já que não é e não pode ser parte ou terceiro juridicamente interessado?

Não nos parece lógico que a interpretação moderna do direito público em face das regras pertinentes ao instituto da posse, como direito pessoal, tenha o condão de manter essa linha de raciocínio jurídico, diante da especialidade das terras que compõem todo o acervo público, como direito real.

Mas tudo isso pode ser evitado se os julgadores acolherem a intervenção da Administração nessas ações, como oponente, pois ao mesmo tempo em que negar a posse aos outros dois litigantes - porquanto essa, indiscutivelmente, é mera visibilidade do domínio -, o restituirá no imóvel, ainda que pelo cunho petitório, resultando na sua imissão na posse.

Os fundamentos doutrinários contrários a esse entendimento, outrossim, repousam nas lides em que as áreas são privadas e bens disponíveis que podem ser objeto de usucapião.

O processualista ADROALDO FURTADO sobre a possessória vaticina³:

“Vimos que, se o domínio subjaz à querela possessória, a exceptio proprietatis é admissível. E exatamente por ser admissível ampliar-se o objeto lógico do processo, a controvérsia travada já não se limita ao fato da posse, mas aprofunda-se à investigação do domínio, ainda que só para se poder decidir da posse. Certo, essa ocorrência não subtrai à ação seu caráter possessório, porque a sentença vista em seu conteúdo autorizativo só poderá decidir sobre posse; a resolução sobre domínio necessária a concluir sobre a posse é resolução incidenter tantum. Contudo, ainda sem integrar o thema judicandum, mas entrando no processo como objeto necessário do exame judicial sob o ponto de vista lógico, a questão de domínio fica submetida, nos próprios autos da ação possessória a cognitio, embora não ao iudicium. Em tais condições, seria desnecessária e perturbadora a propositura paralela da ação petitória, em que se agitaria, ao fim e ao cabo, a mesma questão. Como é sabido, existem dois fundamentos para que alguém proponha ação possessória contra outrem: a posse ou o domínio. O fato posse ou jus possessionis decorre do exercício de um dos elementos da propriedade, sua parte visível ou sensível, material, defluente da exploração da coisa, auferindo-lhe as vantagens que a sua destinação propicia. Ao lado da posse como fato, existe o direito à posse que decorre do jus iure, da propriedade sobre a coisa. Esse é o jus possidendi que emana do domínio.

Em tese, portanto, sendo as terras disputadas do domínio público, a posse dos particulares se apresentaria como simples poder de fato revelado pelo exercício aparente de algum poder inerente ao domínio, não menos exato e que não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, como textualmente ressalva o art. 497 do Código Civil⁴.

Assim, fica claro não constituir a oposição providência vedada pelo art. 923 do Código de Processo Civil, que destina a coibir a propositura da reivindicação. A oposição é admitida nas ações possessórias”.

Corroborando, o saudoso mestre J. M. DE CARVALHO SANTOS, ao comentar o art. 504 do antigo Código Civil, reproduzido na primeira parte pelo novo estatuto (art. 1.210, §2º), no tocante à alegação de domínio enquanto pendente ação possessória, vedada pelo dispositivo legal, ensina que esse regramento comporta exceções, a nosso ver, perfeitamente aplicável na espécie, *ipsis litteris*:

“... O que é preciso ter presente por outro lado, é que o temor de confundir no mesmo juízo petitorio o possessório não deve impedir o juiz de pesquisar a índole da posse, da qual se reclama a manutenção ou a reintegração. Ele tem, pois, o dever de averiguar, se na posse concorrem os requisitos que a lei requer para que o autor possa nela ser mantido ou reintegrado. Com tal escopo lhe será lícito examinar os títulos produzidos, não para decidir sobre o direito, mas para ‘colaborare’, como dizem os práticos, a posse: vale dizer, para conhecer dos caracteres da mesma e deduzir se ela se ajusta ao espírito da lei, se é ou não manutenível ou reintegrável (...). Nem outra interpretação se pode dar ao texto legal, desde que é uma verdade que o Código nele nada mais fez do que reproduzir o assento de fevereiro de 1876, que visava evitar o absurdo de se julgar, em casos tais, a posse àquele mesmo a que, pelo processo e evidência notória dos autos, se depreende não lhe deve ser julgada a propriedade. O que o assento julgava absurdo, e com ele julgará toda pessoa de bom senso, é ver o juiz mandar entregar a uma pessoa, que não é dono, uma coisa que o outro provou exuberante e satisfatoriamente que lhe pertence de fato e de direito, a ponto de convencer o juiz, e este por motivos inexplicáveis, decidir que sabe que aquilo não é do que se diz possuidor, mas ainda assim manda lhe entregar. Obrigando o réu, que perdeu a ação possessória, a vir depois, armado dos mesmos documentos, perante o mesmo juiz por meio da ação de reivindicação pedir aquilo justamente que o juiz então lhe negou, mas que noutra sentença vai lhe dar, somente porque agora o pedido veio por meio de outra ação, que não a possessória. Ora, isso é inconcebível, é absurdo, como bem se qualificou no referido assento, não mais podendo ser tolerado em face das nor-

*mas processuais modernas, que tendem a simplificar todas essas formalidades e sutilezas inúteis, que, sem significação, só servem para protelar a distribuição da justiça*⁵⁷.

THEOTÔNIO NEGRÃO, ao comentar o art. 923 do CPC, lembre-se, o dispositivo que veda na pendência do processo possessório intentar ação reivindicatória, pondera:

*“(...) A conseqüência prática desta disposição será que o possuidor não proprietário, desde que ajuíze ação possessória, poderá impedir a recuperação da coisa pelo seu legítimo dono; **ficará este impedido de recorrer à reivindicação, enquanto a possessória não estiver definitivamente julgada.***

Como essa conclusão parece absurda, embora fundada na letra clara da lei, a doutrina e jurisprudência têm reagido contra ela (...)”. o destaque é meu

A análise jurídica e o bom senso nos levam à teratologia da interpretação a ser dada, máxime em sede de direito público, sobre bem imprescritível, indisponível, inalienável, insuscetível de posse e vedado o usucapião. Ora, se não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, como obstar ao ente público o direito de ação, condicionando-o a um evento futuro e incerto?

Como se depreende, deve prevalecer no cotejo o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, aliás há muito preconizado, mesmo antes da CF/88, no art. 5º da LICC, pelo qual o juiz, ao aplicar a lei, atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Na esteira, a Carta/88 é incisiva ao prescrever que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, ou seja, resguardou o sagrado direito de ação, como princípio fundamental. A nosso aviso, são inconstitucionais os referidos obstáculos insertos nos dispositivos infraconstitucionais mencionados, em aplicação ao princípio da recepção (art. 5º, XXXV, CF).

A despeito disso, cumpre enfatizar a possibilidade de se dar outra solução à espécie, mas fora do âmbito interpretativo judicial, servindo aqui como sugestão aos legisladores federais e àqueles que trabalham na reforma do Código de Processo Civil. Bastariam algumas alterações legislativas possibilitando expressamente essa forma de intervenção de terceiros, ainda que porventura não se queira alterar o critério da competência.

Em resumo, entendemos que a regularização dos condomínios em áreas públicas depende de emenda constitucional autorizativa como ato de disposição transitória,

respeitada a autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios. No que pertine, perfeitamente cabível os entes públicos intervirem como opoentes em ação possessória onde litigam particulares, com fundamento no domínio, quando se tratarem de bens públicos. Concluo, para reflexão dos leitores, expressando pensamento sintetizado de um saudoso escritor brasileiro, nascido na Áustria, Otto Carpeaux (1900-1978), que reputo aplicável à espécie: “Um problema está resolvido se for bem colocado”.

Notas

- ¹ *Terras devolutas são aquelas indeterminadas, sem utilização pública aparente e específica, que não se encontram no domínio privado, i.é, não possuem registro imobiliário. A legitimação de posse nada mais é do que a ocupação de terra devoluta pelo particular, que nela se instala, cultivando e/ou morando (Estatuto da Terra-Lei nº 4.504/64).*
- ² *A jurisprudência excepciona essa regra, quando a posse é disputada no domínio, consolidada na Súmula 487 do STF: “Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for disputada”.*
- ³ *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, pp. 512/513.*
- ⁴ *O art. 497 tem dispositivo correspondente no art. 1.208 do novo Código Civil.*
- ⁵ *Código Civil Brasileiro Interpretado, 16ª Ed., Livraria Freitas Bastos, vol. VII, 1984, pp. 159/160.*
- ⁶ *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 34ª ed., págs. 869 e 870, nota art. 923:3, Ed. Saraiva.*
- ⁷ *Remeti cópia deste trabalho, em duas partes, para a Comissão Mista Especial de Reforma do Judiciário do Congresso Nacional em 27/12/2005 e 26/04/2006 (cmedojudiciario@senado.gov.br), como sugestão de alteração legislativa, colocando-me à disposição para colaboração.*



SEPARAÇÃO DOS PODERES NO ATUAL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO

Francisco Sérgio Magalhães Pinto ()*

Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto ()*

Modernamente, completou-se um longo processo de separação entre poder espiritual e temporal, no qual havia a necessidade de resolver o problema do afastamento entre o Estado-aparelho, o príncipe e a sociedade, com o que se visava não só garantir a representação política de uma força social ascendente, mas também realizar a idéia de um equilíbrio entre diversas potências sociais que se inspiravam no modelo herdado da representação estamental nas cortes medievais, como em Montesquieu ou, ainda, com laivos restauracionistas mas de acentuada índole funcional, em Locke.

O inglês John Locke (1632-1704) estava entre os filósofos chamados empiristas, por tentar compatibilizar ciência e filosofia, por ter valorizado a experiência como fonte de conhecimento. Foi contemporâneo de Thomas Hobbes mas, ao contrário deste, era liberal e tinha convicções parlamentaristas.

O pensamento de Locke influenciou as bases das democracias liberais, a ponto de, no século XVIII, os iluministas franceses terem buscado, em suas obras, as principais idéias responsáveis pela Revolução Francesa. Inclusive a teoria da separação dos três poderes de Montesquieu foi inspirada em Locke, que também influenciou significativamente os pensadores norte-americanos na elaboração da declaração de sua independência, em 1776. Em todas as questões sociais e políticas Locke via que o fator último é a natureza do homem. Para Locke, os homens nasciam livres e com direitos iguais.

Locke sustentava que o estado da sociedade e, conseqüentemente, o poder político, nascem de um pacto entre os homens. Antes desse acordo os homens viveriam em estado natural, tal como pensava Hobbes, segundo o qual todos os homens teriam o destino de preservar a paz e a humanidade e evitar ferir os direitos dos outros, deveres que Locke considerava próprios do estado natural. O pacto social primordial seria apenas um acordo entre indivíduos reunidos com a finalidade de empregar sua força coletiva na execução das leis naturais renunciando a executá-las pelas mãos de cada um. O objetivo desse pacto seria a preservação da vida, da liberdade e da propriedade.

(*) Acadêmico de Direito do UNIEURO

(*) Juíza de Direito do TJDF, Mestre em Direito pela UFPE

Locke acreditava que os homens, ao se organizarem em sociedade, cediam ao Estado parte de sua igualdade e liberdade, a fim de manter a segurança. Na sociedade política, pelo contrato social, as leis aprovadas por mútuo consentimento de seus membros seriam aplicadas por juízes imparciais e manteriam a harmonia geral entre os homens, deveriam transferir à comunidade social, através do pacto, os direitos legislativo e executivo individuais. O soberano seria, assim, o agente executor da soberania do povo.

Para Locke, o mesmo homem que confiava o poder ao soberano era capaz de dizer quando se abusa do poder. A renúncia ao poder pessoal somente pode ser para melhor, e, por isso, o poder de governo e de legislatura constituída pelos homens no acordo social não pode ir além do requerido para as finalidades desejadas. Os pleitos deveriam ser resolvidos por juízes neutros e honestos, de acordo com as leis. E tudo isto não deveria estar dirigido a outro fim que não fosse o de conseguir a paz, a segurança e o bem do povo. Essas idéias estruturaram a base do moderno princípio da separação dos poderes, que começou, pois, por transportar uma idéia de moderação e de compromisso.

No tocante à separação de poderes e poder constituinte temos que a soberania popular é o elo que une e integra estes dois componentes da democracia moderna. O princípio da soberania popular significa o processo de secularização e laicização por que se vai diferenciar da sociedade uma identidade nova: o Estado.

A constituição do Estado - toda criação é separação - representa a metamorfose desse poder inicial, único e indomável, num poder derivado, repartido, titulado. Tal separação extrai o poder constituído do poder constituinte e, por esse ato, legitima a titularidade concreta do poder, estabelecendo padrões para o seu exercício legítimo.

Neste passo, a separação de poderes é pressuposto do constitucionalismo, prevista na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e vale como expressão eufemística da “destituição do príncipe”, ainda que a isso não possa ser reduzida.

A separação de poderes carrega a mais difusa polissemia de toda a dogmática do direito público, posto que aponta simultaneamente para os princípios de desagregação e de composição, num sistema de freios e contrapesos. Entretanto, tal equilíbrio de forças não resultará necessariamente na concretização do princípio da igualdade - problemática do Estado de Direito - considerando que essa visão redutora da separação dos poderes poderá proporcionar a hegemonia de uma “formação democrática da vontade” disposta a invocar uma irrefutável racionalidade “discursiva” no confronto dos “interesses individuais”.

A “falha” do sistema da separação dos poderes (*checks and balances*), alegada por alguns doutrinadores¹, consiste no fato de não ter previsto, como não poderia prever, que o mesmo seria eficaz apenas enquanto as funções atribuídas a cada titular conservarem um sentido social.

No mundo contemporâneo, percebe-se que, ao se realizar a separação dos poderes, não há regresso à espontânea harmonia segregada por uma suposta organização natural, localizada num passado mítico. E descobre-se que a separação dos poderes significa, inevitavelmente, diferenciação e equivalência, obra da razão, criação do domínio da técnica.

Atualmente, vivemos numa sociedade complexa, em constantes transformações, pelo que surgiram institutos como o procedimento devido, os regimes de incompatibilidades e de financiamento dos partidos, a limitação de mandatos, o alargamento do referendo, a entrega de tarefas administrativas a particulares. Há cada vez mais reivindicações da sociedade civil, nos diversos países, clamando por mais transparência dos atos dos integrantes dos poderes executivo, legislativo e judiciário, não sendo diferente no Estado brasileiro.

O Brasil é uma República Federativa e tem como princípio fundamental o princípio da separação dos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), como a base para se constituir em um Estado democrático de direito.

O preâmbulo da Constituição Federal brasileira de 1988, apresenta a instituição do Brasil, pela Assembléia Nacional Constituinte, como um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Analisando os princípios, regras e valores ora destacados na Carta Constitucional brasileira de 1988 temos que o poder está estruturado na independência e harmonia entre si, do Legislativo, do Executivo e do Judiciário.

A separação dos poderes é uma garantia extraordinária que foi alçada à dimensão constitucional, fruto do desejo e intenção constituinte de estabelecer funções diferenciadas, conjugando princípios por vezes aparentemente contrapostos, com escopo de salvaguardar o exercício dos direitos individuais e coletivos. A separação dos poderes tornou-se um princípio essencial de legitimação do Estado brasileiro.

Finalmente, temos que, no Brasil, a separação dos poderes é o fundamento do Estado Constitucional Democrático de Direito, no qual cada um dos integrantes dos três poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) deve observar sua função frente a um propósito social.

BIBLIOGRAFIA

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 1988.

BRASIL. *Constituição 1988*. Brasília: Senado Federal, 2000.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1988.

VASCONCELOS, Pedro Carlos Barbosa de. *Teoria geral do controlo jurídico do poder público*. Lisboa: Edições Cosmos, 1996.

WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). *Introdução à história do pensamento político*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Nota

¹ VASCONCELOS, Pedro Carlos Barbosa de. *Teoria geral do controlo jurídico do poder público*. Lisboa: Edições Cosmos, 1996.



Jurisprudência

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006002002202-1

Agravante - Cleber Mendonça Souza

Agravado - Metrô/DF - Companhia do Metropolitano do Distrito Federal

Relator - Des. Asdrubal Nascimento Lima

Quinta Turma Cível

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE ESTAÇÃO DO METRÔ. CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO PARA EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES DO CARGO DE AGENTE DE ESTAÇÃO DO METRÔ. DEFICIÊNCIA FÍSICA. DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AGRAVO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ASDRUBAL NASCIMENTO LIMA - Relator, HAYDEVALDA SAMPAIO e ROMEU GONZAGA NEIVA - Vogais, sob a Presidência da Senhora Desembargadora HAYDEVALDA SAMPAIO em CONHECER. DAR PROVIMENTO. UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 09 de Agosto de 2006.

RELATÓRIO

Adoto o relatório constante da decisão exarada por este Relator às fls. 96/100, que transcrevo:

“Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CLÉBER MENDONÇA SOUZA em desfavor da COMPANHIA DO METROPOLITANO DO DISTRITO FEDERAL - METRÔ, tendo em vista decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública do Distrito

Federal, nos autos da Ação Ordinária nº 2006.01.1.017603-4, em curso perante aquela serventia.

Assevera o Agravante que se submeteu a concurso público para o cargo de Agente de Estação do Metrô-DF, na condição de deficiente físico mas foi considerado não apto para exercer as atribuições do cargo.

Alega que o ato administrativo que o considerou inapto não demonstrou objetivamente a razão pela qual a mal formação dos membros inferiores seria incapacitante para o exercício das funções do cargo, quais sejam, vender bilhetes, prestar informações, operar computadores.

Aduz que “na hipótese de o agravante não ser contratado - antes do trânsito em julgado - estará suportando, demasiadamente, os efeitos de um ato, data vênia, completamente arbitrário levado a efeito pela Administração Pública. Mas isso não é o principal motivo. O mais importante é que, mesmo vencedor na demanda que pode demorar anos para transitar em julgado (em face dos tão conhecidos e debatidos motivos, engessamento da legislação processual, falta de estrutura humana e logística etc.) - jurisprudência não tem permitido a percepção de salários retroativos, na medida em que não haverá prestação de trabalho.” (negrito no original)

Requer, desta forma, a reforma da decisão agravada para que seja concedida liminar *inaudita altera pars*, determinando a contratação do agravante para o cargo de agente de estação.

Às fls. 78, foi determinada a intimação do Agravado, sendo que a apreciação do pedido liminar seria apreciado somente após sua oitiva.

O Agravada, pugnou, preliminarmente pela declaração de sua ilegitimidade passiva e no mérito, pela mantença da decisão agravada, ao argumento de que o ato que concluiu pela inaptidão do agravante foi pautado nas exigências traçadas na legislação, no edital bem como na perícia médica obrigatória..”

Acrescento que este Relator indeferiu o efeito suspensivo como requerido.

Informações do juízo singular às fls. 102/106.

Encaminhados os autos ao Ministério Público, o Douto Representante do *Parquet* não vislumbrou presente nos autos nenhuma das hipóteses que legitimam a intervenção do Ministério Público e devolveu os autos para regular processamento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

Des. Asdrubal Nascimento Lima (Relator) - Conheço do recurso, eis que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Insurge-se o Agravante contra decisão singular que deferiu a medida cautelar, em caráter incidental, para determinar que o ora Agravado se abstivesse de contratar outro candidato para a vaga destinada ao autor, no emprego de agente de estação.

Pugna o Agravante pela reforma da decisão monocrática, a fim de que seja determinada sua imediata contratação ao emprego de agente de estação.

Ao efetuar uma percuciente análise nos autos, depois de ler atentamente as questões trazidas à baila tanto pelo Agravante quanto pela Agravada, vejo que mister se faz tecer algumas considerações.

Eis o teor da decisão impugnada:

“O ato convocatório do certame, como não poderia deixar de ser, condicionada dentre requisitos básicos para a admissão no emprego, dentre outros, a aptidão física e mental, dicção do subitem 4.8 do Edital de fls. 26/43, no caso do candidato que se declarar portador de deficiência deverão ser submetidos à perícia médica, que verificará a qualificação como portador de deficiência, o grau de deficiência e a capacidade para o exercício do emprego, na forma do capitulado no subitem 3.7 do mesmo ato. De tal ordem, o ato combatido, a princípio, não padece de vício formal, visto que aponta que o autor “foi considerado INAPTO para exercer as atividades do cargo tendo em vista suas limitações físicas/mentais e os riscos existentes no trabalho de acordo com o perfil profissiográfico do cargo apontado e anexado como da Norma Regulamentadora Número 7 do Ministério do Trabalho e Emprego”, cujo laudo integra fl. 25.

Nesse diapasão, atendo aos termos do art. 273 do CPC, verifico a ausência dos requisitos inerentes à tutela antecipatória dos efeitos, notadamente pela inexistência de convencimento da verossimilhança do direito alegado. De qualquer modo, somente diante da ampla dilação probatória poder-se-á inferir no tocante não a vício de forma, mas a real capacitação físico/mental do autor. Com isso, pelo menos em tese existe a fumaça do bom direito. Sucede que, no caso da antecipação vindicada, não basta a mera aparência, como no processo cautelar, havendo diferenciação de grau, a despeito da prévia e sumária cognição do direito alegado.

De outra parte, ante a fungibilidade dos institutos e por entender que o debate instaurado comporta provimento de natureza acautelatória, razoável que se assegure ao autor pelo menos a reserva de vaga, enquanto se aguarda o deslinde da questão, sob pena de resultar em irreparáveis prejuízos ao mesmo, na eventualidade de contratação de o emprego, isto é, se ainda não concretizada, pois já decorreu prazo de quase 4 (quatro) meses. Resguarda-se, destarte, o imprescindível equilíbrio entre as partes na relação jurídica instaurada, de modo a não resultar inócuo o provimento judicial, ao final da demanda, no caso de êxito do autor.”

A princípio, não se vislumbra ser o Agravado parte ilegítima para ação, vez que o Agravante foi aprovado em 25º lugar no concurso para o cargo de Agente de Estação da Companhia do Metropolitano do Distrito Federal - Metrô, não havendo que se falar em legitimidade da Diretoria de Saúde Ocupacional da Secretaria de Estado de Gestão Administrativa do Governo do Distrito Federal.

Com efeito, o art. 37, VIII é rijo ao determinar que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

Destarte, ante o mandamento constitucional, não cabe ao Administrador perquirir sobre a possibilidade de reserva ou não de vagas a essas pessoas, obstando eventualmente a sua inscrição em concursos públicos, mas desde já deve ele assegurar à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever no certame, em igualdade de condições com os demais candidatos. Nessa linha de idéias, leciona o constitucionalista Alexandre de Moraes que, “*a reserva de percentual a deficientes físicos é obrigatoriedade constitucional, não se submetendo à discricionariedade da administração pública*” (in Constituição do Brasil Comentada, Alexandre de Moraes, 3ª Ed., Editora Atlas, 2003, pág. 852).

Também o Decreto Federal nº 3.298/99, traz em seu bojo disposições acerca do acesso aos portadores de deficiência no ato de inscrição nos concursos públicos, confira-se:

“Art. 37 - Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimentos de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador”.

Sobreleva afirmar, dentro dessa ordem de idéias, que o mais precioso valor da ordem jurídica brasileira erigido como fundamental pela Constituição de 1988 foi a

dignidade da pessoa humana que, como consectário impõe o respeito pelas condições fundamentais de liberdade e igualdade.

Nessa linha de intelecção é, pois, indiscutível a obrigatoriedade de reserva de vagas nos concursos públicos ante o mandamento constitucional, contudo, em caso de aprovação do candidato, somente se houver compatibilidade da deficiência com o exercício do cargo postulado poderá o seu portador exercê-lo na sua plenitude, caso contrário, o êxito no certame em nada o aproveitará.

Confira-se o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“CONCURSO PÚBLICO - DEFICIENTE FÍSICO - RESERVA DE VAGAS - OBRIGATORIEDADE.

- Deve o administrador reservar percentual das vagas destinadas a concurso público, as pessoas portadoras de deficiência, nos limites estabelecidos em lei, regulando o acesso quanto a compatibilidade das atribuições do cargo e as deficiências de que são portadoras (CF/1988, art. 37, III e Lei 8.112/1990, art. 5., par. 2.).

- Recursos improvidos.” (STJ, RMS 2480 / DF, 5ª Turma, Relatora Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI, julgamento 05/08/1997, Publicação DJ 15.09.1997 p. 44395).

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. VAGA DESTINADA A DEFICIENTE FÍSICO. CONSTITUIÇÃO. ART. 37, INCISO VIII. REGULAMENTAÇÃO. LEI N. 8112/90, ART. 5., PARAG. 2.

I - Sendo o artigo 37, VIII, da Constituição Federal, norma de eficácia contida, surgiu o artigo 5., par. 2., do novel estatuto dos servidores públicos federais, a toda evidencia, para regulamentar o citado dispositivo constitucional, a fim de lhe proporcionar a plenitude eficaz.

II - Verifica-se, com toda a facilidade, que o dispositivo da lei ordinária definiu os contornos do comando constitucional, assegurando o direito aos **portadores** de **deficiência** de se inscreverem em **concurso** publico, ditando que os **cargos** providos tenham atribuições compatíveis com a **deficiência** de que são **portadores** e, finalmente, estabelecendo um percentual máximo de vagas a serem a eles reservadas.

III - Dentro desses parâmetros, fica o administrador com plena liberdade para regular o acesso dos deficientes aprovados no **concur-**

so para provimento de **cargos** públicos, não cabendo prevalecer, diante da garantia constitucional, o alijamento do deficiente por não ter logrado classificação, muito menos por recusar o *decisum* afrontado que não tenha a norma constitucional sido regulamentada pelo dispositivo da lei ordinária, tão-só, por considerar não ter ela definido critérios suficientes.

IV - Recurso provido com a concessão da segurança, a fim de que seja oferecida a recorrente vaga, dentro do percentual que for fixado para os deficientes, obedecida, entre os deficientes aprovados, a ordem de classificação, se for o caso”. (RMS 3113/Df - Ministro Pedro Aciole)

“CONCURSO PÚBLICO - DEFICIENTE FÍSICO - RESERVA DE VAGAS - OBRIGATORIEDADE.

- Deve o administrador reservar percentual das vagas destinadas a concurso público, as pessoas portadoras de deficiência, nos limites estabelecidos em lei, regulando o acesso quanto a compatibilidade das atribuições do cargo e as deficiências de que são portadoras (CF/1988, art. 37, III e Lei 8.112/1990, art. 5., par. 2.).

- Recursos improvidos.” (STJ, RMS 2480 / DF, 5ª Turma, Relatora Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI, julgamento 05/08/1997, Publicação DJ 15.09.1997 p. 44395).

A cerca das atividades a serem desempenhadas pelo Agente de Estação, o item 2.3 do edital dispõe:

“DESCRICHÃO SUMÁRIA DAS ATIVIDADES: Executar serviços próprios das estações e dos terminais de integração, vendendo bilhetes, prestando informações e operando os equipamentos vinculados às estações.”

É certo, outrossim, que existem deficiências que impossibilitam o candidato a exercer o cargo postulado. Entretanto, a meu sentir, não vejo como a deficiência do Agravante, seqüela da poliomielite, possa ser incompatível com exercício de pelo menos duas das atribuições do cargos de Agente de Estação, quais sejam, venda de bilhetes e prestação de informações, haja vista o mesmo trabalhar como cobrador de ônibus desde fevereiro de 2000, conforme cópia da carteira de trabalho de fls. 67.

Em caso análogo esta Corte já decidiu:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE ESTAÇÃO DO METRÔ. DEFICIENTE VISUAL. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA.

1. Restando presentes os requisitos necessários ao deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, mostra-se imperativo o deferimento.

2. Escorreita a decisão que antecipou os efeitos da tutela para dar posse à candidata que logrou êxito em concurso público para agente de estação do metrô, uma vez que o edital do concurso destinou, por determinação legal, vagas a serem preenchidas por deficientes físicos, sendo que, nesse contingente, a agravada concorreu.

3. Agravo Regimental e Agravo de Instrumento desprovidos.”¹

Nesse passo valho-me dos judiciosos fundamentos da e. Des.^a Nidia Correa Lima, *litteris*:

“(…) Logo, se havia cargos cujo preenchimento dependia de aptidões específicas, ou, ainda, com restrições a candidatos portadores de deficiência física (visual), deveria o edital estabelecê-las, de forma a não tornar incongruente o fato de destinar vagas para deficientes físicos, apenas para atender determinação legal, e, num segundo momento, impedi-los de ocuparem estas vagas.

Ainda que de forma perfunctória, em face da limitação cognitiva dos presentes recursos, verifico que a agravada atendeu aos “Requisitos Básicos Para a Admissão no Emprego” - item 4 do edital, máxime aquele constante no item 2 do aludido edital (item 4.5).

Outrossim, o escopo da Lei n. 7.853/89, regulamentada pelo Decreto n. 3.298/99, não é outro senão o de promover a integração social das pessoas portadoras de deficiência física, possibilitando o acesso ao serviço público, de modo a alocá-las na “máquina” do Estado, respeitando suas limitações e aproveitando a sua indubitável capacidade laboral.”

Nesse prisma, vejo que patente a plausibilidade do direito invocado, sendo certo que o perigo da demora reside no fato de que, como dito alhures, o Agravante foi

aprovado no concurso dentro das vagas destinadas e sua não contratação resultaria em prejuízos irreparáveis.

Assim, estando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, impõe-se o deferimento da medida pretendida.

Pelo exposto, FORTE EM TAIS RAZÕES e, por tudo o que dos autos consta, DOU PROVIMENTO AO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO, para determinar a nomeação e posse do Agravante para o cargo de Agente de Estação.

É como voto.

Desa. Haydevalda Sampaio (Vogal) - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cleber Mendonça Souza, inconformado com a r. decisão de fls. 72/73, do Juízo da Oitava Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, nos autos da ação de conhecimento ajuizada em desfavor de METRÔ-DF - Companhia do Metropolitano do Distrito Federal, que deferiu a medida em caráter incidental para determinar que o Réu se abstenha de contratar outro candidato para a vaga destinada ao Autor, no emprego de agente de estação, objeto do Edital 02/2004-SGA/METRO, de 03.09.2004, até ulterior deliberação daquele Juízo ou final demanda.

O MM. Juiz, em sua decisão, asseverou:

“O ato convocatório do certame, como não poderia deixar de ser, condiciona dentre os requisitos básicos para admissão no emprego, dentre outros, a aptidão física e mental, dicção do subitem 4.8 do Edital de fls.26/43, no caso de candidato que se declarar portador de deficiência, deverão ser submetidos à perícia médica, que verificará a qualificação como portador de deficiência, o grau de deficiência e a capacidade para o exercício do emprego, na forma do capitulado no subitem 3.7 do mesmo ato. De tal ordem, o ato combatido, a princípio, não padece de vício formal, visto que aponta que o autor “foi considerado INAPTO para exercer as atividades do cargo tendo em vista suas limitações físicas/mentais e os riscos existentes no trabalho de acordo com o perfil profissiográfico do cargo apontado e anexado como da Norma Regulamentadora Número 7 do Ministério do Trabalho e Emprego”, cujo laudo integra fl. 25.”

As atividades desempenhadas por Agente de Estação estão descritas no item 2.3 do Edital:

“DESCRIÇÃO SUMÁRIA DAS ATIVIDADES: Executar serviços próprios das estações e dos terminais de integração, vendendo bilhe-

tes, prestando informações e operando os equipamentos vinculados às estações.”

Pelo que consta dos autos, o Agravante apresenta apenas uma seqüela de poliomielite, o que não o impede, em princípio de exercer as atividades de Agente de Estação, e, tanto isso é verdade, que desempenha as funções de cobrador desde o ano de 2000.

Cabe lembrar, ainda, que a concessão da medida, não esgota o objeto da ação, sendo passível de revisão por ocasião do julgamento definitivo da ação, dada a sua provisoriedade.

Ressalto que já decidi em sentido contrário, quando a deficiência era outra e o conjunto probatório não permitia o exercício das atividades exigidas.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reformar a r. decisão agravada, acompanhando o eminente Relator.

É como voto.

Des. Romeu Gonzaga Neiva (Vogal) - De Acordo.

DECISÃO

Conhecido. Deu-se provimento. Unânime.

Notas

¹ AGR/AGI 2005.00.2.008914-3 - Acórdão nº 235575 - 3ª Turma Cível - Rel. Des. Mario-Zam Belmiro - DJU 14.02.2006 Pág. 84

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 2006002003708-5

Agravante - Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Relator - Des. Lécio Resende

Conselho Especial

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - NOVACAP - CONTRATO DE GESTÃO - SOCIEDADE SEM FINS LUCRATIVOS - LIMINAR - OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - SUSPENSÃO - DECISÃO LIMINAR - PODER PÚBLICO - PRESIDENTE DO TRIBUNAL - DEFERIMENTO - PRORROGAÇÃO DO CONTRATO - AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO ESPECIAL - PRELIMINARES - REJEIÇÃO - UNÂNIME - MÉRITO - DESPROVIMENTO - MAIORIA. Compete ao **Presidente do Tribunal**, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução de **liminar** nas **ações** movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia **públicas**. O pedido de suspensão de liminar previsto no art. 4º da Lei 8.437/92, não é incompatível com o recurso de agravo de instrumento, vez que, naquele, analisa-se a conveniência e oportunidade, com a supremacia do interesse público - em especial da ordem, saúde, segurança e economia públicas. São diversos os objetivos do agravo de instrumento e do pedido de **suspensão** de medida **liminar**, pois enquanto o primeiro é espécie de recurso, o segundo é medida de contracautela, que objetiva salvaguardar interesses públicos contra o risco de lesão grave, bem como se tratam de institutos processuais que possuem pressupostos distintos e inconfundíveis. A decisão foi tomada nos estritos termos do previsto no art. 4º, da Lei 8.437/92, pois a prorrogação do contrato é decorrência óbvia da suspensão da decisão atacada. Não há previsão quanto ao prazo para se requerer a suspensão da liminar, cabendo ao Presidente do Tribunal verificar tão-somente a presença dos requisitos de relevância da fundamentação e do risco de dano irreparável. Na suspensão de liminar autorizada pela Lei nº 8.437/

92 não se discute o mérito da ação, mas tão-somente se presentes, ou não, qualquer das hipóteses previstas no seu art. 4º, eis que a matéria de mérito é passível de solução apenas no âmbito de cognição plena inerente à instância *a quo*. Presentes as razões de conveniência e oportunidade administrativas que levaram o Presidente do Tribunal ao deferimento da suspensão da liminar, visando assegurar assim a prestação de serviços concernentes à proteção e preservação do meio ambiente e, não tendo o agravante se desincumbido do ônus de refutar os motivos que renderam ensejo à sua suspensão, nega-se provimento ao agravo regimental.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Lécio Resende - Relator, Vaz de Mello, João Mariosi, Romão C. de Oliviera, Dácio Vieira, Getulio Pinheiro, Aparecida Fernandes, Edson Alfredo Smaniotto, Mario Machado, Sérgio Bittencourt, Lecir Mamoel da Luz, Romeu Gonzaga Neiva, Asdrubal Nascimento Lima, Cruz Macedo, Costa Carvalho e Vasquez Cruxên, sob a presidência do Desembargador Natanel Caetano em rejeitar as preliminares à unanimidade e negar provimento ao agravo por maioria, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 06 de junho de 2006.

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, por seu Vice-Procurador-Geral de Justiça, interpõe Agravo Regimental, com pedido de efeito suspensivo (fls. 104/127) contra a decisão de fls. 96/98, através da qual deferi o pedido de suspensão da liminar concedida pelo MM. Juiz de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, nos autos da Ação Civil Pública nº 2005011043998-7, compelindo a NOVACAP à obrigação de não-fazer consistente em “se abster de assinar com o réu INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE - ICS, até final demanda; e ainda, que se abstenha de efetuar qualquer repasse de verbas para o pagamento de eventual termo aditivo ao referido contrato, ou eventual contrato novo, pactuado”, a partir da data da intimação da decisão, ficando a NOVACAP sujeita à sanção pecuniária correspondente ao percentual de 100% (cem por cento) incidente sobre qualquer repasse efetuado em descumprimento à decisão, bem como sobre o montante de eventual aditamento ou novo contrato (fls. 53/58).

Requer, preliminarmente, a extinção do pedido de suspensão, sem julgamento do mérito, pelas seguintes razões:

1. inadequação do fundamento legal da decisão agravada, eis que se fundamentou no disposto no art. 4º, *caput*, da Lei 4.348/64, não obstante o ex-Desembargador Presidente, Desembargador Jeronymo Bezerra de Souza, ter deferido liminar no Mandado de Segurança nº 2005002005049-2, impetrado pelo MPDFT, o processo foi extinto, sem julgamento do mérito, já que a liminar concedida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2005002004653-7, pelo Desembargador Vasquez Cruxên, e que era objeto da irresignação deduzida no *writ*, perdeu sua eficácia diante do acórdão proferido pela eg. 3ª Turma Cível, que não conheceu do recurso, ocorrendo, via de conseqüência, perda superveniente do objeto do *mandamus*;

2. preclusão consumativa do interesse de agir, ao fundamento de que a NOVACAP ingressou com o Agravo de Instrumento nº 2005002004352-8, no qual não logrou obter a liminar pleiteada, tendo, por esta razão, desistido do recurso, sendo que, agora, decorrido quase um ano desta decisão, ingressa com pedido de suspensão da eficácia da liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública, obtendo decisão favorável, entretanto os pedidos de suspensão não possuem natureza recursal, sendo considerados pela doutrina majoritária como um incidente processual no qual se postula a sustação da eficácia dos provimentos proferidos contra o Poder Público e que possam causar grave lesão ao interesse público, não se confundindo com o agravo de instrumento, recurso hábil para impugnar a decisão liminar, sabidamente de natureza interlocutória, caracterizando *bis in idem*, pela sobreposição de medidas com o mesmo fim para órgãos distintos;

3. usurpação da competência dos Tribunais Superiores, pois o pedido de suspensão não pode ser deduzido perante o mesmo tribunal que apreciou o agravo de instrumento, haja vista que, na prática, os objetos são idênticos - objetivam cassar a decisão liminar de Primeira Instância, ainda que, no plano teórico, o agravo de instrumento pretenda a modificação do conteúdo da decisão interlocutória e o pedido de suspensão almeje a suspensão dos efeitos da liminar, sendo indubitável a transferência do pedido de suspensão para os Tribunais Superiores, sob pena de violação da sistemática recursal;

4. inobservância da decisão quanto aos limites da suspensão, vez que é inadmissível ao Presidente do Tribunal funcionar como revisor dos atos do juiz monocrático, pois para tanto existe recurso próprio.

Aduz que inexistente o *periculum in mora*, pois a NOVACAP e o Distrito Federal ingressaram com pedido de suspensão da decisão liminar após o transcurso de um ano.

Alega, por fim, que: - assim como no mandado de segurança, o pedido de suspensão de liminar exige prova pré-constituída do direito, em face de não haver espaço para dilação probatória, entretanto os requerentes não comprovaram os motivos que

alicerçaram a decisão recorrida; - a suspensão da liminar e a conseqüente manutenção do Contrato de Gestão firmado entre a NOVACAP e o ICS é que configura grave lesão ao Estado de Direito e ao interesse público; - a contratação do ICS é excessivamente onerosa aos cofres públicos eis que apresenta um sobrepreço mínimo de 9% sobre o valor real dos serviços, sem que isso esteja previsto no contrato de gestão ou mesmo na lei; - o ICS é, via contrato de gestão, mero intermediador dos serviços prestados à NOVACAP, sistemática ilegal que vem repetindo com todos os demais órgãos e Administração indireta do Distrito Federal, sendo falaciosa a afirmação dos requerentes de que a contratação do ICS gerou substancial economia aos cofres públicos; - todas as notas fiscais apresentadas pelo ICS à NOVACAP contêm um campo intitulado 'NOTA FISCAL DE SUBCONTRATAÇÃO Nº', onde se faz consignar a nota fiscal emitida pela empresa que de fato prestou o serviço; - o Contrato de Gestão objeto dos autos viola a Lei das Licitações e Contratos Administrativos, por ser apenas uma forma sub-reptícia e ilegal de intermediar a contratação direta de serviços perfeitamente licitáveis, além de causar grave prejuízo econômico ao patrimônio da NOVACAP; - a dispensa de licitação não autoriza a prorrogação sistemática do período contratado, com acréscimo de 397% no valor original, quando as regras de regência exigem a comprovação de preços e condições mais favoráveis à Administração e impedem acréscimos superiores a 25% do valor original; - o pedido de suspensão de decisão tem caráter excepcional, não podendo ser trivializado, com a indistigável utilização de diversas medidas processuais de natureza cautelar para obtenção de provimento favorável ao Poder Público.

Pleiteia, ao final, a reconsideração da decisão atacada ou o julgamento do recurso, deferindo-se, *ab initio*, o pedido de efeito suspensivo à decisão. Requer, ainda, diante das preliminares suscitadas, a extinção do feito, sem julgamento do mérito e, não sendo o caso, a anulação da suspensão concedida, mantendo-se a liminar deferida pelo Juiz monocrático.

Dou por concluído o Relatório.

VOTOS

Des. Léicio Resende (Relator) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso para recebê-lo no efeito meramente devolutivo.

Cuida-se de Agravo Regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, por seu Vice-Procurador-Geral de Justiça - fls. 104/127, contra a decisão de fls. 96/98, através da qual deferi o pedido de suspensão da liminar concedida pelo MM. Juiz de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, nos autos da Ação Civil Pública nº 2005011043998-7, que compelia à NOVACAP a obrigação de não-fazer consistente em "se abster de assinar com o réu INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE - ICS, até final demanda; e ainda, que se abstenha

de efetuar qualquer repasse de verbas para o pagamento de eventual termo aditivo ao referido contrato, ou eventual contrato novo, pactuado”, a partir da data da intimação, ficando a NOVACAP sujeita à sanção pecuniária correspondente ao percentual de 100% (cem por cento) incidente sobre qualquer repasse efetuado em descumprimento à decisão, bem como sobre o montante de eventual aditamento ou novo contrato (fls. 53/58).

Analiso, inicialmente, as preliminares suscitadas pelo agravante.

1. inadequação do fundamento legal da decisão agravada.

Eis o que consta da decisão atacada “*O DISTRITO FEDERAL, por seu Procurador-Geral, e COMPANHIA URBANIZADORA DA NOVA CAPITAL BRASIL-NOVACAP, requerem a suspensão da decisão liminar proferida pelo MM. Juiz de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal que, nos autos da Ação Civil Pública nº 2005011043998-7*”.

Portanto, o pedido dos requerentes foi de suspensão da liminar concedida na Ação Civil Pública nº 2005011043998-7 (fls. 57/58) e não no Mandado de Segurança nº 2005002005049-2, apesar do presente processo ter sido autuado como Suspensão de Segurança - SSG.

Registro, inclusive, que referido *writ* foi, por decisão monocrática, julgado prejudicado, em face da perda superveniente do interesse processual do Impetrante e extinto, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, item VI, do Código de Processo Civil, conforme, aliás, relatado pelo próprio agravante, restabelecendo, assim, a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal nos autos da Ação Civil Pública nº 2005011043998-7.

O art. 4º, *caput*, da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992 (e não 4.348/64, como erroneamente constou da decisão agravada), prevê que:

“Compete ao **presidente do tribunal**, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução de **liminar** nas **ações** movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia **públicas**.”

Tal dispositivo exige, para a **suspensão** da eficácia da decisão proferida contra o Poder Público, apenas a existência de **liminar**, invocando uma das situações nele descritas.

Assim, não prospera a alegação do agravante de que a decisão suspensa não mais existe no mundo jurídico.

Rejeito a preliminar.

2. preclusão consumativa do interesse de agir e usurpação da competência dos Tribunais Superiores.

O pedido de suspensão de liminar previsto no art. 4º da Lei 8.437/92, não é incompatível com o recurso de agravo de instrumento, vez que, naquele, analisa-se a conveniência e oportunidade, com a supremacia do interesse público - em especial da ordem, saúde, segurança e economia públicas.

Ainda que a decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz *a quo* já tenha sido objeto de agravo de instrumento, como no caso dos autos, tal circunstância processual não enseja óbice, mediante a alegada preclusão consumativa, ao manejo do presente pedido de suspensão de liminar, *ex vi* do art. 4º da Lei nº 8.437/92.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu este eg. Conselho Especial quando do julgamento do AGRSSG 2004002009951-3, senão vejamos:

“(...)

O recurso de agravo pressupõe sucumbência decorrente de *error in procedendo* e/ou *error in judicando* padecido pela decisão vergastada. Já a medida de suspensão de segurança funda-se em juízo de conveniência e oportunidade, em contemplação à supremacia do interesse público - ordem, saúde, segurança e economia públicas - sem, contudo, prescindir de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Ausente identidade entre agravo e suspensão de segurança não existe entre eles preclusão consumativa, *ex vi* do artigo 4.º, § da Lei n.º 4.348/64, c/ c artigo 4.º, §§ 5.º e 6.º, da Lei n.º 8.437/92.”

É certo que é possível obter o efeito suspensivo através de agravo de instrumento, entretanto, nesse caso, em tese, o pedido de suspensão de liminar ficaria prejudicado.

São diversos os objetivos do agravo de instrumento e do pedido de **suspensão** de medida **liminar, pois** enquanto o primeiro é espécie de recurso, o segundo é medida de contracautela, que objetiva salvaguardar interesses públicos contra o risco de lesão grave, bem como se tratam de institutos processuais que possuem pressupostos distintos e inconfundíveis.

O próprio recorrente reconhece “a inexistência de incompatibilidade via de sustação excepcional da liminar e o pedido de efeito suspensivo requerido no agravo de instrumento, o que aliás é textualmente autorizado pelo § 6º do artigo 4º da Lei nº 8437/92, *in verbis*; ‘A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo’”.

Ademais, com o restabelecimento da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal nos autos da Ação Civil Pública nº 2005011043998-7, não há que se falar em preclusão consumativa ou na incompetência deste eg. Tribunal ou do seu Presidente para apreciar o pedido.

Rejeito a preliminar.

3. inobservância da decisão quanto aos limites da suspensão.

Tem-se que o MM. Juiz *a quo* deferiu a tutela liminar para compelir a NOVACAP à obrigação de não-fazer consistente em abster-se de assinar qualquer termo aditivo ao Contrato de Gestão nº 702/2003, ou novo contrato de gestão com o ICS, até final demanda e, ainda, que se abstenha de efetuar qualquer repasse de verbas para pagamento de eventual termo aditivo ao referido contrato, ou eventual novo contrato, pactuado antes do dia 03-05-2005.

Os requerentes pleitearam na inicial da suspensão “a suspensão da eficácia da decisão concessiva de liminar proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2874/06... até o trânsito em julgado da decisão de mérito na causa principal” ou, alternativamente, que fosse suspensa a eficácia da decisão “permitindo a prorrogação do contrato em tela, pelo prazo de um ano, tempo suficiente para conclusão dos procedimentos licitatórios referentes aos serviços”.

Na decisão recorrida deferiu a suspensão da liminar, permitindo a prorrogação do contrato objeto dos autos até 31 de dezembro de 2006.

Portanto, a decisão foi tomada nos estritos termos do previsto no art. 4º, da Lei 8.437/92, pois a prorrogação do contrato é decorrência óbvia da suspensão da decisão que determinou que a NOVACAP se abstivesse de assinar qualquer termo aditivo ou novo contrato.

Rejeito a liminar.

Alega o agravante, outrossim, que inexistente o *periculum in mora*, pois a NOVACAP e o Distrito Federal ingressaram com pedido de suspensão da decisão liminar após o transcurso de um ano.

O próprio agravante, nas suas razões, observa que “a lei silenciou sobre o prazo que a pessoa jurídica de direito público tem para requerer a suspensão da segurança ou da liminar”.

Assim, como não há previsão quanto ao prazo para se requerer a suspensão da liminar, cabe ao Presidente do Tribunal verificar tão somente a presença dos requisitos de relevância da fundamentação e do risco de dano irreparável.

No mérito, não vejo razão para modificar a decisão resistida.

O *decisum* guerreado é do seguinte teor, *in verbis*:

“O DISTRITO FEDERAL, por seu Procurador-Geral, e COMPANHIA URBANIZADORA DA NOVA CAPITAL BRASIL-NOVACAP, requerem a suspensão da decisão liminar proferida pelo MM. Juiz de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal que, nos autos da Ação Civil Pública nº 2005011043998-7, para compelir a NOVACAP à obrigação de não-fazer consistente em “se abster de assinar com o réu INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE - ICS, até final demanda; e ainda, que se absteinha de efetuar qualquer repasse de verbas para o pagamento de eventual termo aditivo ao referido contrato, ou eventual contrato novo, pactuado” a partir da data da intimação da decisão, ficando a NOVACAP sujeita à sanção pecuniária correspondente ao percentual de 100% (cem por cento) incidente sobre qualquer repasse efetuado em descumprimento à decisão, bem como sobre o montante de eventual aditamento ou novo contrato (fls. 53/58).

Alegam os requerentes que a manutenção da decisão causará grave lesão à ordem, às finanças públicas e à saúde pública, vez que serviços de interesse da população serão paralisados, sem falar na demissão de mais de mil empregados do ICS que executam o objeto do contrato, bem como que restou demonstrado que o contrato de gestão celebrado é legal e constitucional.

Relatados. Decido.

Se mostram, a meu ver, presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, em face do art. 4º, caput, da Lei nº 4.348/64 (sic), que prevê a possibilidade de suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar.

Os requerentes são pessoas jurídicas de direito público, sendo que foi proferida decisão nos autos de mandado de segurança (sic) contra à Administração Pública.

Assim, conheço da presente medida de suspensão de segurança (sic). Consta da decisão de fls. 53/54, que estariam presentes “fortes evidências de irregularidades e ilegalidades no Contrato de Gestão nº 702/2002, firmado entre a NOVACAP e o ICS, de sorte a redundar em graves prejuízos financeiros aos cofres públicos”, bem como que “a bem da verdade, o ICS não executa o ‘objeto’ do contrato de gestão, mas constitui mero intermediário na contração de empresa, em flagrante burla à exigência constitucional de licitação pública”.

Os requerentes alegam que a descontinuidade dos serviços objeto do contrato de gestão impedirá que se executem obras e serviços de

relevante interesse social para a população do Distrito Federal.

Depreende-se do Contrato de Gestão que o Instituto Candango de Solidariedade é uma sociedade sem fins lucrativos, “qualificada como organização social pela Lei nº 2.415, de 06.07.99”.

A Emenda Constitucional nº 19, de 1998, deu ênfase ao denominado Terceiro Setor, de cuja Emenda derivou a Lei Federal 9.637, de 1998, dispondo sobre a qualificação de entidades como organizações sociais e a respeito do Programa Nacional de Publicização do Setor Público e, ainda, da Lei Federal nº 9.648/98, que acrescentou o item XXIV ao art. 24, da Lei das Licitações - Lei nº 8.666/93, possibilitando a dispensa de licitação para “celebração de contratos de prestação de serviços com as Organizações Sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão”.

Expressamente prevê a Lei instituidora do Programa de Publicização dos Serviços Públicos o contrato de gestão, como instrumento adequado de transferência de recursos públicos para o chamado Terceiro Setor, especificando, inclusive, aqueles serviços a serem transferidos.

A atuação do Estado na execução de serviços públicos precisa buscar a eficiência do setor público, sendo que a Emenda Constitucional nº 19/98 fez acrescentar, no caput do art. 37 da Constituição da República, tal princípio como balizador dos fins do Estado e, nesse contexto, é que se deve conceber o contrato de gestão.

Consoante se vê dos documentos aos autos acostados, o Contrato de Gestão celebrado tem o seguinte objeto: “... a prestação de serviços concernentes a proteção e preservação do meio ambiente, inclusive conservação de áreas urbanizadas e ajardinadas e o desenvolvimento tecnológico e institucional previstos no ‘Programa de Trabalho e Edificação e Urbanização do Distrito Federal’.

Assim, em virtude da supremacia do interesse público, em especial da ordem, saúde e das finanças públicas, diviso os requisitos insertos no art. 4º, caput, da Lei nº 4.48/64 (sic), impondo-se, assim, a suspensão da decisão liminar proferida pelo MM. Juiz *a quo*, porquanto, do contrário, advirá grave e irreparável lesão ao patrimônio público e ao bem estar da população do Distrito Federal, com sérios prejuízos pela inexecução de diversas atividades de interesse social.

Outrossim, os requerentes demonstram que estão adotando providências no sentido de finalizar o contrato de gestão, com a promo-

ção de procedimentos licitatórios e a ampliação do quadro de empregados através de concurso público.

Em face do exposto, DEFIRO a suspensão pleiteada, para permitir a prorrogação do contrato objeto dos autos até 31 de dezembro de 2006.”

Como é cediço a suspensão de liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes (Lei nº 8.437/92), consiste numa medida cautelar para salvaguardar o interesse público, quando se evidenciar ameaça de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, devendo o Presidente do Tribunal ater-se à potencialidade lesiva do ato decisório atacado.

Conforme consta da decisão recorrida, da análise dos autos divisei os pressupostos insertos no art. 4º da Lei nº 8.437/92 para suspender a decisão liminar proferida pelo MM. Juiz *a quo*, porquanto “*do contrário, advirá grave e irreparável lesão ao patrimônio público e ao bem estar da população do Distrito Federal, com sérios prejuízos pela inexecução de diversas atividades de interesse social*”, bem como, a meu ver, os requerentes demonstraram “*que estão adotando providências no sentido de finalizar o contrato de gestão, com a promoção de procedimentos licitatórios e a ampliação do quadro de empregados através de concurso público*”.

Ressalto que na suspensão de liminar autorizada pela Lei nº 8.437/92 não se discute o mérito da ação, mas tão-somente se presentes, ou não, qualquer das hipóteses previstas no art. 4º da referida lei, eis que a matéria de mérito é passível de solução apenas no âmbito de cognição plena inerente à instância *a quo*.

As assertivas trazidas pelo agravante não têm o condão de obviar as razões de conveniência e oportunidade administrativas que levaram ao deferimento da suspensão da liminar, visando assegurar assim a prestação de serviços concernentes à proteção e preservação do meio ambiente, conforme já ressaltado na decisão vergastada.

Observe-se, por fim, que o agravante não se desincumbiu do ônus de refutar os motivos que renderam ensejo à suspensão dos efeitos da liminar, tendo preferido reagitar o mérito da ação civil pública, o que não pode prosperar nesta sede.

Persistem, pois, válidos e inabaláveis os motivos e razões pelos quais deferi o pedido de suspensão da liminar.

Em face do exposto, ratifico a decisão que proferi e nego provimento ao presente recurso.

É o voto.

Des. Vaz de Mello (Vogal) - Com o Relator.

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

Des. Romão C. Oliveira (Vogal) - Peço vista.

Des. Dácio Vieira (Vogal) - Votei em caso similar a esse em que se pretende interromper o curso do processo licitatório, em matéria de contrato de gestão; já houve uma ADI julgada também neste sentido, onde não foi dada a liminar.

Acompanho o eminente Relator, pedindo vênias ao Desembargador Romão C. de Oliveira por votar antecipadamente.

Des. Getulio Pinheiro (Vogal) - Aguardo.

Desa. Aparecida Fernandes (Vogal) - Peço vênias, mas vou votar com o eminente Relator.

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Vogal) - Aguardo.

Des. Mario Machado (Vogal) - Aguardo.

Des. Sérgio Bittencourt (Vogal) - Peço vênias ao eminente Desembargador Romão C. de Oliveira, mas acompanho o eminente Relator.

Des. Lecir Manoel da Luz (Vogal) - Peço respeitosa vênias ao Desembargador Romão C. de Oliveira, mas acompanho o eminente relator.

Des. Romeu Gonzaga Neiva (Vogal) - Aguardo.

Des. Asdrubal Nascimento Lima (Vogal) - Pedindo vênias ao Desembargador Romão C. de Oliveira, estou acompanhando o eminente Relator.

Des. Cruz Macedo (Vogal) - Aguardo.

Des. Costa Carvalho (Vogal) - Senhor Presidente, pedindo vênias ao eminente Desembargador Romão C. de Oliveira, acompanho o eminente Relator.

Des. Vasquez Cruxên (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Após o voto do Relator rejeitando as preliminares e negando provimento ao agravo regimental, no que foi acompanhado por nove desembargadores, pediu vista o

Desembargador Romão C. Oliveira. Aguardam os Desembargadores Getulio Pinheiro, Edson Alfredo Smaniotto, Mario Machado, Romeu Gonzaga Neiva e Cruz Macedo.

**PEDIDO DE VISTA
VOTOS**

Des. Romão C. de Oliveira (Vogal) - Senhor Presidente, pedi vista destes autos para melhor exame, posto que a meu alvitre, em face do objeto da ação principal (comando judicial de não firmar aditivo contratual), a decisão proferida pelo Em. Presidente liberando o ente público para firmar o aditivo, tornava-se satisfativa, atingindo o próprio objeto da ação civil pública, em tramitação perante o Juízo da 8ª Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal.

Convém, pois, que se faça a exposição cronológica dos fatos.

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ajuizou ação civil pública em desfavor da NOVACAP - Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil e Instituto Candango de Solidariedade - ICS. No dia 09 de maio de 2005 obteve liminar, decisão essa aclarada no dia 18 de maio de 2005, restando o comando judicial assim lavrado:

“(...) DEFIRO tutela liminar para compelir a COMPANHIA URBANIZADORA DA NOVA CAPITAL DO BRASIL - NOVACAP à obrigação de não-fazer consistente em se abster de assinar qualquer termo aditivo ao Contrato de Gestão nº 702/2003, ou novo contrato de gestão, com o réu INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE - ICS, até final demanda; e ainda, que se abstenha de efetuar qualquer repasse de verbas para o pagamento de eventual termo aditivo ao referido contrato, ou eventual contrato novo, pactuado a partir da data da intimação desta decisão. Fica a NOVACAP sujeita à sanção pecuniária correspondente ao percentual de 100% (cem por cento) incidente sobre qualquer repasse efetuado em descumprimento à presente decisão, bem assim sobre o montante de eventual aditamento ou novo contrato. Mantenham-se inalterados os demais termos, importando ressaltar que a proibição a que alude o parágrafo anterior tem por termo inicial a data da intimação da presente decisão”.

A NOVACAP foi intimada, tanto que manejou agravo de instrumento, cujo pedido de efeito suspensivo foi negado pelo Relator, Dr. Aquino Perpétuo. A NOVACAP desistiu do aludido recurso.

O ICS manejou agravo de instrumento durante plantão de final de semana, havendo o Desembargador plantonista concedido a liminar, atribuindo efeito suspensivo àquele recurso. Todavia, no dia 11 de julho de 2005 o Em. Presidente, Desembargador José Jeronymo Bezerra de Souza, apreciando mandado de segurança impetrado pelo MPDFT, suspendeu a r. decisão lavrada pelo Desembargador plantonista, vindo a lume seu *decisum* nestes termos:

“(...) o decisório proferido pelo E. Juízo da 8ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, que, em sede de liminar na ação civil pública ventilada nos autos de nº 2005.01.1.043998-7, antevira, na perenidade, mediante celebração de termo aditivo, do Contrato de Gestão nº 702/2003, indícios de lesão ao erário, bem como inobservâncias às leis federais e à Constituição Federal que visam justamente à salvaguarda de intangibilidade do patrimônio público. É o que se depreende dos decisórios proferidos pelo E. Juízo *a quo* às fls. 35/38, que - frise-se - encontram-se escudados em consistente motivação, que, por conseguinte, também a sufrago.

Destarte, animado pela cautela que a salvaguarda do erário público reclama, vez que indisponível à luz da Constituição Federal, impõe-se, rogando vênias às exegeses em contrário - em especial ao EXMO. DESEMBARGADOR VASQUEZ CRUXÊN - suspensão da decisão liminar proferida, em regime de plantão judicial, no agravo ventilado nos autos de nº 2005002004653-7 e interposto pelo Instituto Candango de Solidariedade - ICS, restabelecendo, por conseguinte, a eficácia das decisórias liminares proferidas pelo E. Juízo da 8ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal nos autos de nº 2005.01.1.043998-7”.

O ICS aviou reclamação para o Superior Tribunal de Justiça que veio a ser julgada prejudicada no dia 20 de outubro de 2005, posto que o agravo de instrumento interposto pelo ICS não foi conhecido pela Eg. Terceira Turma Cível deste Tribunal, acórdão datado de 15 de agosto de 2005.

De sorte tal que, em face da preclusão, a decisão de primeiro grau reina soberana, desde 18 de maio de 2005 e, livre de qualquer sombra, desde 20 de outubro daquele ano, data em que a reclamação tirada contra decisão do Presidente desta Corte foi julgada prejudicada pelo Em. Presidente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º da Lei nº 8.437/92 reza:

“Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho funda-

mentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. (g.n.) (...).”

Observe-se: o expediente previsto no artigo 4º da Lei de regência não tem o condão de desconstituir a decisão judicial impugnada. O Presidente do Tribunal tem apenas o poder de suspender a decisão objurgada. Aliás, assim pontificou o Colendo Superior Tribunal de Justiça através da pena estilizada do Em. Ministro Adhemar Maciel, no julgamento do Resp nº 160.217-SC, DJU de 28/09/98. Confira-se:

“O fato de a pessoa jurídica de direito público poder, pelo menos em tese, utilizar o expediente previsto no art. 4º da Lei n. 8437/92, não impede o manejo do agravo de instrumento, pois aquele só serve para suspender a eficácia da decisão, enquanto o recurso de agravo possibilita a reforma ou cassação do “decisum” causador da insatisfação.” (REsp 160217/SC, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.09.1998, DJ 28.09.1998 p. 39).

No caso vertente, a r. decisão de primeiro grau contém obrigação de não fazer. Logo a decisão da Presidência não apenas suspende a execução da liminar, mas fere de morte o comando judicial de primeiro grau, eis que a NOVACAP ficaria sem peias, podendo firmar os aditivos contratuais considerados nefastos ao interesse público e efetuar pagamentos na contramão das leis e da Constituição Federal.

A r. decisão proferida pelo Em. Presidente deste Tribunal contém a seguinte fundamentação:

“A atuação do Estado na execução de serviços públicos precisa buscar a eficiência do setor público, sendo que a Emenda Constitucional 19/98 fez acrescentar, no *caput* do art. 37 da Constituição da República, tal princípio como balizador dos fins do Estado e, nesse contexto, é que se deve conceber o contrato de gestão. Consoante se vê dos documentos aos autos acostados, o Contrato de Gestão celebrado tem o seguinte objeto: “...a prestação de serviços concernentes à proteção e preservação do meio ambiente, inclu-

sive conservação de áreas urbanizadas e ajardinadas e o desenvolvimento tecnológico e institucional previsto no ‘Programa de Trabalho e Edificação e Urbanização do Distrito Federal’”.

Assim, em virtude da supremacia do interesse público, em especial da ordem, saúde e das finanças públicas, diviso os requisitos insertos no art. 4º, *caput*, da Lei 4.348/64, impondo-se, assim, a suspensão da decisão liminar proferida pelo MM. Juiz *a quo* por quanto, do contrário, advirá grave e irreparável lesão ao patrimônio público e ao bem estar da população do Distrito Federal, com sérios prejuízos pela inexecução de diversas atividades de interesse social.

Outrossim, os requerentes demonstram que estão adotando providências no sentido de finalizar o contrato de gestão, com a promoção de procedimentos licitatórios e a ampliação do quadro de empregos através de concurso público.” (fls. 97/98).

O art. 4º da Lei nº 8.437/92 exige decisão fundamentada, onde se demonstre manifesto interesse público ou flagrante ilegalidade. Exige ainda a norma que a decisão seja tomada para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública.

A meu aviso, todas as vênias pedidas, tenho como certo que a r. decisão objeto deste AgR não cuidou de se amparar no comando legal suso transcrito. Ao contrário: mostra-se oca, comparada com os demais pronunciamentos judiciais deste Tribunal, em face do mesmo tema. Confira-se o que assentou a Eg. 3ª Turma Cível, no julgamento do AGI nº 2000.00.2.001948-5, da relatoria da Em. Desembargadora Sandra de Santis:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE GESTÃO ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DISTRITAL E ORGANIZAÇÃO SOCIAL (ICS) - LIMINAR EM AÇÃO POPULAR QUE SUSPENDE O REPASSE DE VERBAS PÚBLICAS - CONTRATAÇÃO DE PESSOAL SEM CONCURSO PÚBLICO - VEDAÇÃO.

O CONTRATO DE GESTÃO É CONSIDERADO ELEMENTO ESTRATÉGICO PARA A REFORMA DO APARELHO ADMINISTRATIVO DO ESTADO, ATRAVÉS DO QUAL É ESTABELECIDO PROGRAMA DE TRABALHO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO EXCLUSIVOS DO ESTADO EM PARCERIA COM ORGANIZAÇÕES SOCIAIS.

ENTRETANTO, NÃO PODE O INSTRUMENTO QUE SERVIRIA PARA AGILIZAR SER DESVIRTUADO, EFETUANDO CONTRATAÇÃO DE PESSOAL EM DIVERSAS INSTÂNCI-

AS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL SEM CONCURSO PÚBLICO, BURLANDO A CARTA POLÍTICA.

AINDA QUE ADMISSÍVEL O EXERCÍCIO DE ATIVIDADES PÚBLICAS POR ESSAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS, NÃO SE PODE OLVIDAR QUE ESTÃO SUJEITAS AOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

ADEMAIS, NÃO OBSTANTE A CONDIÇÃO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL, VERIFICA-SE A OBTENÇÃO DE SIGNIFICATIVOS RENDIMENTOS, A TÍTULO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO, SEM QUE HAJA REAL CONTROLE E AMPARO LEGAL PARA A EFETIVAÇÃO DESSES GASTOS PÚBLICOS” (AGI 20000020019485AGI DF, Rel. Des.: SANDRA DE SANTIS, Reg. Ac: 129884, Julg.: 07/08/2000, 3ª Turma Cível, DJU: 11/10/2000 Pág. : 36).

Noutro giro, verifico que o Desembargador José Jeronymo Bezerra de Souza, na qualidade de Presidente desta Corte prestigiou a r. decisão de primeiro grau, destacando que assim procedia animado pela cautela que a salvaguarda do erário público reclama, vez que indispensável à luz da Constituição Federal.

Com a devida vênia, a decisão exarada no primeiro grau de jurisdição no já envelhecido 18 de maio de 2005 (há mais de ano e dia) não padece de flagrante ilegalidade, o que se diga de passagem ninguém lhe atribuiu essa pecha. O interesse público está do lado da decisão de primeiro grau, posto que a decisão lavrada nos autos da ação civil pública impede seja firmado aditivo contratual sem observância de formalidades legais. O Colendo STJ já pontificou:

“O contrato de gestão, por resultar benefícios patrimoniais, deve, obrigatoriamente, ser precedido de licitação. O fato de já ter sido celebrado e consumado não afasta a possibilidade da decretação de sua nulidade, com efeitos *ex tunc*. A Administração Pública tem compromisso maior com os princípios da legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade, eficiência e transparência. O procedimento licitatório só pode ser dispensado ou inexigível nas situações previstas na Lei nº 8.666/93. Impossível ampliar as situações nela previstas. O descumprimento ou inobservância de princípios legais e constitucionais que norteiam a atuação estatal presume o risco do dano.” (RESP 623.197 RS - Primeira Turma, Relator, Min. José Delgado - data do julgamento: 28/09/2004 - DJ 08/11/2004).

Não há grave lesão projetada, pondo em risco a ordem, a saúde ou a segurança. Confira-se, por obséquio a relação dos serviços que poderão deixar de ser realizados, em decorrência da liminar deferida pelo MM. Juiz da 8ª VFP/DF (Leitura de fls. 06/07).

- a) Implantação, manutenção preventiva e corretiva do sistema de drenagem de águas pluviais em todo o Distrito Federal;
- b) Implantação, manutenção preventiva e corretiva (Operação Tapa Buraco) das Vias Públicas do Distrito Federal;
- c) Execução direta de serviços complementares de urbanização;
- d) Execução direta de serviços de terraplanagem em todo o Distrito Federal;
- e) Acompanhamento e controle tecnológico das obras e serviços de pavimentação executados direta ou indiretamente no Distrito Federal;
- f) Produção, em escala industrial, de massa asfáltica à quente e de pré mistura à frio utilizados nas obras de ampliação e manutenção das vias públicas no Distrito Federal;
- g) Produção de peças de artefatos de cimento, em escala industrial utilizados na fabricação de mobiliários urbanos e na construção civil de escolas, postos de saúde, postos policiais, etc. em todo o Distrito Federal;
- h) Execução de estudos e pesquisas avançadas relativas às novas tecnologias aplicadas à produção de asfalto, preparação do solo, e produção de concreto para as mais diversas finalidades e aplicações;
- i) Execução de estudos e pesquisas avançadas de novas espécies de vegetação nativa característica da região do cerrado;
- j) Execução de programa de preservação de espécies nativas da região, através de pesquisas de campo e coleta de sementes em toda região Centro-Oeste;
- k) Coordenar e fiscalizar a execução dos serviços de Poda de Grama e Remoção de Mato em todo o Distrito Federal;
- l) Produção de mudas de espécies arbóreas, botânicas, arbustivas e herbáceas para ampliação das áreas verdes do Distrito Federal;
- m) Produção de mudas de flores, folhagens e plantas ornamentais para manutenção e ampliação dos canteiros ornamentais em todo o Distrito Federal;
- n) Executar ações preventivas de combate à proliferação de pragas e doenças na vegetação do Distrito Federal;
- o) Executar diretamente a irrigação dos canteiros ornamentais em todo o Distrito Federal;" (fls. 06/07)".

De igual modo, não vejo como a decisão de 1º grau possa lesionar a economia pública, na medida em que impede desembolso.

Com estas considerações, Senhor Presidente, supero as questões preliminares agitadas no bojo do agravo regimental, adotando como razões o que consta do voto Em. Relator. Quanto ao mérito, peço vênia para divergir do Em. Desembargador Relator e, assim fazendo, provejo o agravo regimental e julgo improcedente o expediente denominado Suspensão da Eficácia de Liminar, eis que a peça de fls. 02/21, com a documentação acostada, não nos autoriza fazer a proclamação de que a decisão lavrada pelo MM. Juiz da 8ª VFP/DF em 18/05/2005, nos autos da ação civil pública nº 43998-7 esteja, de forma manifesta, ferindo interesse público, albergue flagrante ilegitimidade ou provoque grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública.

Com o provimento do presente agravo regimental fica restabelecida, em sua plenitude a decisão exarada nos autos da ação civil pública, nos moldes do que consta por cópia às fls. 53/56 e 57/58.

E é o voto.

Des. Getulio Pinheiro (Vogal) - Senhor Presidente, o Desembargador Romão C. de Oliveira, com a devida vênia do eminente Desembargador Lécio Resende, convenceu-me de que o interesse público e a economia pública estão resguardadas, em verdade, pela decisão do juízo da Fazenda Pública. O decurso de mais de um ano, a contar da data daquela decisão, leva-me a crer que afastado está o *periculum in mora*, imprescindível à suspensão da liminar.

A essa altura, os agravantes já devem ter se acomodado à nova situação, e seus interesses, às necessidades de fato que desde maio do ano passado se lhes apresentou.

De modo que, com a devida vênia, mais uma vez, do eminente Relator, acompanho a divergência.

No tocante às preliminares, estou com o eminente Relator.

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Vogal) - Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Relator, mas a prorrogação do contrato, pura e simples, sem qualquer ressalva, faz com que estejam em vigor as cláusulas financeiras que obrigam o Distrito Federal a desembolsar, em favor de terceiros contratantes, vultosas quantias, astronômicas quantias, de serviços eventualmente já prestados em contratos celebrados ao arrepio da legislação. Essa é a preocupação que tenho.

O Desembargador Getulio Pinheiro observou que a situação já se acomodou porque, se grave perturbação da ordem houvesse, ou pelo menos esse perigo, esse fato já estaria ocorrendo desde quando o Desembargador Jeronymo de Souza, então Presi-

dente, tomou a providência ora discutida - em 18 de maio, segundo o Desembargador Romão C. de Oliveira.

Parece-me que o intuito da prorrogação, esse pedido que faz, temporâneo, mas tardio, porque não há previsão de prazo na lei, mas muito além do dano jurídico ter atingido a parte contratante, tem o objetivo, a meu ver, apenas de resguardar o interesse das partes contratantes, interesses financeiros e não de execução de serviços, porque os serviços estão sendo executados mesmo com a decisão anterior.

A situação é grave e relevante.

Acompanho, com a devida vênia, o douto voto divergente do eminente Desembargador Romão C. de Oliveira.

Des. Romeu Gonzaga Neiva (Vogal) - Senhor Presidente, também convenço-me da exigência de que o interesse público há de se sobrepor.

Peço vênia aos que decidem de modo divergente, mas valho-me dos fundamentos expendidos pelo eminente Desembargador Getúlio Pinheiro, pois parece-me que, de fato, o *periculum in mora* está desaparecido em face da decorrência do lapso temporal em que se levou para procurar a medida de suspensão.

Com esse simples fundamentos, acompanho a divergência.

Rejeito as preliminares.

Des. Cruz Macedo (Vogal) - Senhor Presidente, com relação às preliminares, acompanho o eminente Relator.

No mérito, tenho que a posição sustentada pelo eminente Desembargador Romão C. de Oliveira merece o meu apoio, com a devida vênia do eminente Relator, uma vez que não verifico lesão à ordem, à saúde, à economia pública, de modo a autorizar o deferimento do pedido de suspensão. Ao contrário, penso que há um dano inverso ao interesse da Administração Pública a suspensão, a essa altura, da decisão do juiz do conhecimento original, porquanto importa na liberação de vultosos valores despendidos, segundo a alegação da inicial, sem a devida licitação.

Já foi destacado que a própria essencialidade na prestação dos serviços que pudesse motivar o deferimento da medida.

Também não verifiquei essencialidade na prestação dos serviços que pudesse motivar o deferimento da medida.

Assim, Senhor Presidente, com essas breves considerações, acompanho a divergência, com a devida vênia do eminente Relator.

DECISÃO

Rejeitadas as preliminares à unanimidade. Negou-se provimento ao agravo. Decisão por maioria.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999011075217-4

Apelante - Vera Cruz Seguradora S/A
Apelada - Davernisa Roberto da Silva Barros
Relator - Des. Flavio Rostirola
Primeira Turma Cível

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. APO-SENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA TOTAL. AMBOS OS MEMBROS. PRAZO. PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÍNDROME DO TÚNEL DO CARPO. CORREÇÃO. NOVO CÓDIGO.

1. Inocorre cerceio de defesa se o magistrado, como destinatário da prova, considera, frente à moderna sistemática processual, que a matéria posta em julgamento não comporta maior dilação probatória, eis que despicienda para a formação de seu convencimento, a ensejar o julgamento antecipado da lide.

2. Por se tratar de uma apólice de vida em grupo, aplicável o prazo prescricional previsto em três súmulas do STJ. A de nº 101 possui a seguinte redação: “A ação de indenização do segurado em grupo contra a seguradora prescreve em um ano.” Assinale-se também os termos da Súmula nº 278, segundo a qual o estabelecido no artigo 178, § 6º, II, do Código Civil, flui a partir do dia em que se há ciência inequívoca do infortúnio. Entretanto, para a prescrição anual da pretensão de segurado contra seguradora, deve-se também ter em conta o contida no enunciado da súmula nº 229, ou seja: o requerimento extrajudicial da indenização dirigido à seguradora suspende o curso do prazo até que o segurado tenha ciência da decisão.

3. Não obstante a apelada ter perdido somente um dos membros superiores, a hipótese subsume-se ao item que prevê a “perda total do uso de ambos os membros superiores” porquanto o termo “ambos” não significa necessariamente contemporaneidade.

4. O atual regulamento da Previdência Social é o Decreto nº 3.048/99. Neste Decreto a Síndrome do Túnel do Carpo é classificada como sendo uma doença do sistema nervoso relacionadas com o trabalho (grupo VI da CID-10, item IX) cujo agente etiológico ou fator de risco de natureza ocupacional é: Posição forçada e gestos

repetitivos (Z57.8). Muito embora se enquadre no conceito legal de doença do trabalho, seus efeitos jurídicos são equiparados ao acidente do trabalho, nos termos da Lei 8.213/91.

5. O Colendo STJ possui o entendimento firmado de que a taxa de juros moratórios, à luz do antigo e do novo diploma civil, quando não convencionada, é a legal. Se é a legal, é a da lei em vigor à época de sua incidência.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Flavio Rostirola - Relator, João Timóteo - Revisor, Nívio Gonçalves - Vogal, sob a presidência do Desembargador Natanael Caetano, em afastar as preliminares. No Mérito, negar provimento. Unânime, de acordo com a ata de julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2006.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização ajuizada por DAVERNISA ROBERTO DA SILVA BARROS em face da VERA CRUZ SEGURADORA S/A. Noticiava a autora um contrato de seguro firmado com a apelante, com cobertura por acidente e invalidez permanente por acidente e que adquiriu síndrome do túnel de carpo, levando-a a se aposentar por acidente de trabalho junto ao INSS. Objetivava o recebimento de indenização por invalidez permanente total por acidente.

O pedido foi julgado procedente e a apelante foi condenada a pagar à autora a importância de R\$ 29.692,58 (vinte e nove mil, seiscentos e noventa e dois reais e cinquenta e oito centavos) corrigida e acrescida de juros de 0,5%, desde a citação até a entrega em vigor do atual Código Civil e, a partir de tal data, juros de 1% ao mês até o efetivo pagamento.

Irresignada, apela a ré, sustentando, em síntese: que houve cerceamento do seu direito de defesa face à descon siderações às suas impugnações ao laudo confeccionado, que a pretensão da autora resta fulminada pela prescrição, que não há cobertura contratual para doença e que os juros devem ser tão-somente de 0,5% em todo o período do cálculo.

Preparo regular, fl. 286.

Contra-razões às fls. 291/294. Preliminarmente, defende a recorrida intempestividade do apelo e, no mérito, pelo não provimento.

É o relatório.

VOTOS

Des. Flavio Rostirola (Relator) -

DA PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE (fl. 292)

A apelada, preliminarmente, defende a intempestividade do recurso. Argumenta que o protocolo é do dia 12.03.2006, sendo que o prazo vencera em 01.03.2006.

A questão fora resolvida pela certidão lavrada pela r. Diretora de Secretaria da Vara (fl. 295), noticiando um problema no relógio-datador da r. vara e considerando o recurso tempestivo.

Afasto a preliminar e **conheço do apelo**, pois presentes os pressupostos para sua admissibilidade.

DA PRESCRIÇÃO

Pelo cabeçalho do contrato em discussão (fl. 12), verifico que se trata de uma apólice de vida em grupo. Assim, aplicável o prazo prescricional previsto em três súmulas do STJ. A de nº **101** possui a seguinte redação: “*A ação de indenização do segurado em grupo contra a seguradora prescreve em um ano.*” Assinale-se também os termos da Súmula nº **278**, segundo a qual o estabelecido no artigo 178, § 6º, II, do Código Civil, flui a partir do dia em que se há ciência inequívoca do infortúnio. Entretanto, para a prescrição anual da pretensão de segurado contra seguradora, deve-se também ter em conta o contido no enunciado da súmula nº **229**, ou seja: o requerimento extrajudicial da indenização dirigido à seguradora suspende o curso do prazo até que o segurado tenha ciência da decisão.

No caso dos autos, verifico que a segurada teve ciência inequívoca de sua invalidez acidentária com a concessão de aposentadoria pelo Instituto Nacional do Seguro Social. De acordo com o extrato de fl. 11, o benefício teve início em 26.01.1998. Todavia, entre a data do acidente (28.11/1996 - comunicação de acidente do trabalho à fl. 14) e a aposentadoria, houve uma negociação entre as partes. A carta de fl. 15 é prova dessa tratativa extrajudicial.

Acontece que a missiva é destinada à estipulante do seguro e não à segurada, o que não garante a ciência, por parte da apelada, da denegação de seu pedido.

Destarte, não há falar em prescrição.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Analiso a preliminar de cerceamento de defesa.

Aduz a apelante que os esclarecimentos requeridos frente ao laudo e não apreciados pelo juízo *a quo* eram os seguintes: o grau de incapacidade do membro lesado e se a debilidade decorria de acidente ou doença do trabalho (fl. 266). Para ele os esclarecimentos são imprescindíveis para comprovar que a debilidade é decorrente de doença, o que afastaria a cobertura contratual.

Defende a violação ao art. 437 do CPC e ao art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Não assiste razão à apelante.

O laudo acostado aos autos é conclusivo no sentido de a apelada ser portadora de Síndrome do Túnel do Carpo - STCAT - à direita. Outrossim, resta clara a origem da enfermidade: além de dizer constar a “...origem ocupacional...” (fl. 228), as causas da STCAT são: “...exposição a trabalho altamente repetitivo, trabalho manual forçado e vibração da mão e punho” (fl. 227).

Com relação aos dispositivos legais citados, convém esclarecer o seguinte: é cediço que cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, a teor do disposto no art. 130, do CPC.

Inocorre cerceio de defesa se o magistrado, como destinatário da prova, considera, frente à moderna sistemática processual, que a matéria posta em julgamento não comporta maior dilação probatória, eis que despicienda para a formação de seu convencimento, a ensejar o julgamento antecipado da lide. De outra sorte, quando a prova é relevante, não pode o julgador indeferir sua produção, sob pena de ferir o Código de Processo Civil e a própria Constituição.

A meu aviso, no caso em análise, tenho como improcedente a alegação de cerceamento de defesa, eis que a solução dada pelo ilustre Juiz prescinde da realização da aludida dilação probatória.

Eu mesmo tenho entendido, em situações análogas que a aposentadoria junto à Previdência Social constitui prova suficiente da invalidez total e permanente, para fins de recebimento de seguro¹.

Portanto, correta solução dada pelo julgador monocrático ao considerar:

A prova pericial, assim como a própria concessão da aposentadoria pelo INSS é prova suficiente do direito invocado pela consumidora. A aposentadoria ocorreu por acidente de trabalho. O perito (fls. 227) atestou que a autora ostenta Síndrome de Túnel do Carpo associado ao trabalho - STCAT, que é considerado acidente de trabalho, o que gerou incapacidade para o trabalho.

Desse modo, é patente que a autora faz jus à indenização, pois não se exclui da cobertura “acidente do trabalho”, consoante apólice de fl. 12-v, a caracterizar ilegítima a recusa ao pagamento perseguido. Quanto ao cálculo da indenização, note-se que, não obstante a omissão das partes em formular quesitos, a lesão ostentada pela autora implica invalidez total, seja porque foi o benefício concedido pelo INSS, seja porque alcançou a perda do uso do braço e da mão do lado direito, além do que em tais acidentes de trabalho a lesão é, via de regras bilateral, afetando-se outro braço e a outra mão. Portanto, a importância segurada equivale-se a 100%, apoiando-se no documento de fls. 199 e na aposentadoria concedida por peritos oficiais do INSS. (fl. 259).

Por considerar o posicionamento consentâneo com o norte desta Eg. Turma, **rejeito, a preliminar de cerceamento de defesa suscitada.**

DOMÉRITO

Alega a apelante que o caso em análise não é amparado pelo contrato, pois não se trata de invalidez permanente por acidente e sim de uma debilidade reversível decorrente de doença do trabalho (fl. 275).

Sem razão a apelante.

O atual regulamento da Previdência Social é o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Neste Decreto a Síndrome do Túnel do Carpo (G56.0), de fato, é classificada como sendo uma doença do sistema nervoso relacionada com o trabalho (grupo VI da CID-10, item IX) cujo agente etiológico ou fator de risco de natureza ocupacional é: Posição forçada e gestos repetitivos (Z57.8).

Muito embora se enquadre no conceito legal de doença do trabalho, seus efeitos jurídicos são equiparados ao acidente do trabalho, nos termos da Lei 8.213/91.

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

(...)

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

(...)

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

Portanto, a Síndrome do Túnel do Carpo é considerada como sendo um acidente do trabalho e se enquadra nas “*condições gerais: acidentes pessoais (coletivo)*” (fl. 149), que é o *nomem iuris* da apólice celebrada entre as partes.

Agora, com relação à adequação do sinistro experimentado pela apelada com a previsão contratual, se foi perda total ou perda parcial (fl. 281), utilizo-me da mesma argumentação em julgamento pretérito tendo como base a mesma situação fática. Eis a ementa do julgado:

CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL. PERDA DE MEMBRO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DUBIEDADE. BOA-FÉ. CONSUMIDOR.

1. Embora o contrato de seguro preveja o pagamento de indenização no caso da “perda total do uso de ambos os membros superiores”, faz jus o segurado ao pagamento da apólice do seguro, mesmo que tenha perdido apenas um dos membros superiores, porquanto além de estar incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, de motorista, o termo “ambos” não significa necessariamente contemporaneidade.

2. Ademais, havendo dubiedade na referida cláusula contratual, impõe-se que o item seja interpretado de modo a beneficiar o consumidor, consoante previsão expressa do CDC e em prol da boa-fé. (20030110816743APC, Relator FLAVIO ROSTIROLA, 1ª Turma Cível, julgado em 27/06/2005, DJ 30/08/2005 p. 105).

De fato, as condições gerais de acidentes pessoais asseguram à apelada o pagamento de indenização em caso de “*Perda total do uso de ambos os braços*” (fl. 149).

A fim de esclarecermos os direitos da apelada, importa trazer à baila o conceito do termo “ambos”.

Segundo Napoleão Mendes de Almeida ambos significa *dois, um e outro*. Afastando a necessidade de concomitância normalmente atribuída à expressão, acrescenta o Professor: “Será acertado afirmar que ‘crianças de ambos os sexos’ significa ‘crianças que têm os dois sexos ao mesmo tempo’? Por outras palavras: é exigida união para o emprego de *ambos*? A união pode apresentar-se, mas não é requerida, pois *ambos* não significa intrinsecamente ‘dois juntos’. (...) *Dois* tem sentido dual, ou seja, de dois, não de conjunção, de coordenação, de contemporaneidade. (...) Tentemos mais um exemplo: Quando alguém diz ‘Sentei-me em *ambas* as cadeiras’ quer necessariamente dizer que se sentou em duas cadeiras ao mesmo tempo?”²

Verifica-se, assim, que não obstante a apelada ter perdido somente um dos membros superiores, a hipótese subsume-se ao item que prevê a “*perda total do uso de ambos os membros superiores*” porquanto o termo “ambos” não significa necessariamente contemporaneidade.

Mesmo que se possa afirmar que a expressão utilizada é dúbia, ainda assim a razão está com a apelada em face da proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor, aplicável ao caso.

O CDC instituiu a boa-fé objetiva como princípio basilar das relações de consumo. Segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery,

...a boa-fé objetiva impõe ao contratante um padrão de conduta, de modo que deve agir como um ser humano reto, vale dizer, com probidade, honestidade e lealdade. Ainda que os contratantes nada disponham a respeito no instrumento do contrato, reputa-se como escrita e ínsita a todo contrato de consumo a cláusula geral de boa-fé (...). São decorrências da cláusula geral de boa-fé: a possibilidade de modificação ou revisão da cláusula contratual que contenha prestação desproporcional ou que traga excessiva onerosidade para uma das partes (CDC 6º V); a possibilidade de argüir-se a exceptio doli; c) a proteção contra cláusulas contratuais abusivas, entre outras³.

Além disso, o CDC assegura que o consumidor seja informado de forma adequada e clara sobre os diferentes serviços, a teor do disposto no art. 6º, inc. III, bem

assim que as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (art. 47).

Neste diapasão, apresentando dubiedade a cláusula da apólice de seguro que trata das hipóteses de cobertura atinentes à invalidez permanente total, em afronta direta ao art. 6º, inc. III, do CDC, impõe-se que o item seja interpretado de modo a beneficiar o consumidor, consoante previsão expressa do CDC e em prol da boa-fé.

Não prospera, portanto, a alegação de ser necessária “*liquidação de sentença após a definição do grau de invalidez da apelada*” (fl. 282).

DOS JUROS

Sustenta a apelante que os juros de mora devem ser de 6% a.a., porquanto o fato ocorreu sob a vigência da codificação pretérita.

A esse respeito, o Colendo STJ possui o entendimento firmado de que a taxa de juros moratórios, à luz do antigo e do novo diploma civil, quando não convencionada, é a legal. Se é a legal, é a da lei em vigor à época de sua incidência.

Confira-se:

“(…) Os juros de mora devem ser fixados na base de 6% ao ano, contados a partir da citação, até o advento do Novo Código Civil quando serão calculados nos termos do art. 406, do Diploma substantivo.” (AADRES 556.068/PR, relator Ministro Francisco Falcão, DJ 16.08.2004);

“(…) Tratando-se de responsabilidade contratual, a mora constitui-se a partir da citação, e os juros respectivos devem ser regulados, até a data da entrada em vigor do novo Código, pelo artigo 1.062 do diploma de 1916, e, depois dessa data, pelo artigo 406 do atual Código Civil. Recurso especial parcialmente provido.” (Resp 594.486/MG, Terceira Turma, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 13/06/2005).

Essas são as razões pelas quais **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo-se incólume a r. sentença vergastada.

É o meu voto.

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

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

DECISÃO

Afastadas as preliminares. Negou-se provimento. Unânime.

Notas

- ¹ De minha relatoria e da 1ª Turma Cível: *APC 2003 01 1 092576-5*, julgado em 15/08/2005, DJ 22/09/2005 p. 82 e *APC 2004 07 1 014925-5*, julgado em 07/06/2006, DJ 25/07/2006 p. 107.
- ² ALMEIDA, Napoleão Mendes. *Dicionário de Questões Vernáculas*. 4ª ed. Editora Ática. São Paulo. 2001. p. 35/36.
- ³ NERY JUNIO, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*. 2ª ed. Rev. Atual. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2004. P. 338 e 939.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001011024021-6

Apelante - Gráfica e Editora Jornal de Brasília Ltda.

Apelado - Antônio Lúcio de Oliveira

Relator - Des. Mário-Zam Belmiro Rosa

Terceira Turma Cível

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. MATÉRIA JORNALÍSTICA. INQUÉRITO POLICIAL. SENTENÇA. NULIDADE. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. LEI DE IMPRENSA. NOMEAÇÃO À AUTORIA E DENUNCIAÇÃO DA LIDE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. REGULARIDADE. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. AFASTAMENTO. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO. JUNTADA INTEGRAL DO PERIÓDICO. DESNECESSIDADE. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Não há abrigo para pedido indenizatório com base na existência de suposto dano moral quando a notícia veiculada retrata fatos do cotidiano, extraídos de inquérito policial e sem qualquer abuso do direito de informação.

2. Inexistente o alegado vício de julgamento *extra petita*, afasta-se o pleito de nulidade da sentença.

3. O artigo 56 da Lei de Imprensa, que fixa prazo de três meses para a propositura de ação por danos morais, não restou recepcionado pela Constituição de 1988 e, portanto, inexistente esse limite temporal para ajuizamento da demanda.

4. Nomeação à autoria e denúncia da lide constituem institutos diversos e, portanto, um exclui a possibilidade da existência do outro.

5. A ausência dos fatos reputados ofensivos no instrumento de mandato e a falta do reconhecimento de firma não constituem motivos hábeis a escorar pedido de reconhecimento de irregularidade na representação processual.

6. Se da narração dos fatos decorre logicamente o pedido, com a indicação de seus fundamentos, afasta-se a pretendida inépcia. Além

disso, a ausência do rol de testemunhas e a especificação das demais diligências não amparam pedido de inépcia.

7. Cediço que apenas os documentos indispensáveis ao desate da querela devem vir aos autos, desobrigando qualquer uma das partes de anexar peças sabidamente inócuas. Portanto, a juntada integral do periódico comparece desnecessária para os casos de pedido de indenização com fundamento em matéria publicada pela imprensa.

8. A mera indicação incompleta do nome da pessoa jurídica responsável não acarreta no reconhecimento de sua ilegitimidade passiva.

9. A impossibilidade jurídica encontra abrigo na vedação do pedido pelo ordenamento jurídico. O eventual insucesso da pretensão poderá implicar improcedência do pleito, mas não se confunde com a impossibilidade jurídica do pedido, autorizadora da precoce extinção do processo.

10. Inexistindo demonstração inequívoca de quaisquer causas ensejadoras da litigância de má-fé, afasta-se o pleito condenatório.

11. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Mário-Zam Belmiro Rosa - Relator, José de Aquino Perpétuo - Revisor e Benito Tiezzi - Vogal, sob a presidência do Desembargador Mário-Zam Belmiro Rosa, em conhecer e dar provimento ao recurso. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 3 de abril de 2006.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação¹ interposto de sentença² prolatada pela MMª. Juíza de Direito da Décima Quarta Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília, que, nos autos da ação de conhecimento, subordinada ao rito ordinário, ajuizada por Antônio Lúcio de Oliveira em desfavor de Gráfica e Editora Jornal de Brasília Ltda., julgou procedentes os pedidos nela formulados e condenou a requerida a pagar ao requerente a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a título de danos morais e a promover a publicação da r. sentença, em idênticos moldes da reportagem ofensiva, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais). Além disso, restou indeferida a denunciação da lide de Nilo Gonçalves Martins Neto.

A doutra julgadora monocrática fundamentou o seu decidir no entendimento de que, conquanto tenha a empresa jornalística direito de informação, deve observar as normas constitucionais e legais atinentes à espécie.

Em suas razões de apelo, sustenta a requerida, preliminarmente, a nulidade da r. sentença em virtude do julgamento *extra petita*. Reagita a necessidade do exame da denunciação da lide e, no mérito, defende a veracidade dos fatos narrados na matéria jornalística, a liberdade de imprensa e o excesso do valor arbitrado a título de reparação pela ofensa moral.

O autor apresentou suas contra-razões³, pleiteando o desprovimento do recurso manejado pela ré.

É o relatório.

VOTOS

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

Suscita a apelante, preliminarmente, a nulidade da r. sentença em razão do julgamento *extra petita*. Confira-se:

*“(...) a julgadora monocrática determinou a publicação do inteiro teor da sentença, fixando uma multa para o seu descumprimento, tópico que não constara do pedido do apelado/autor, tendo, portanto, julgado **extra petita**. Destaca-se que o apelado requereu a publicação de ‘nota de desagravo’ e nada falou sobre multa. Impondo-se, também neste ponto, a reforma da sentença atacada, o que fica desde já requerido”.*⁴

Consiste a sentença no corolário da vestibular e, portanto, imperioso que, entre o pedido e o julgado, haja perfeita correlação, sob pena de decidir o juiz aquém (*citra* ou *infra petita*), fora (*extra petita*), ou além (*ultra petita*) do requerido na peça de ingresso. Esse é o motivo de a decisão judicial sujeitar-se à *causa petendi* e ao pedido.

Enfrento o alegado vício do julgamento *extra petita*, valendo-me, inicialmente, da lição de Maria Helena Diniz⁵. Confira-se:

“SENTENÇA EXTRA PETITA. Direito processual civil. Aquela que excede ao pedido do autor, julgando fato alheio à causa e decidindo coisa diversa do pleiteado”.

Eis o disposto no Código de Processo Civil:

“Art. 2º. Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais”.

“Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”.

“Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.

Consta do rol de pedidos formulados na petição inicial:

“Diante do exposto, requer:

(...)

b) seja determinado à ré que publique na mesma página, com os mesmos destaques, nota de desagravo, nos termos do artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal de 1988 (...);

c) após os trâmites legais, seja a ré condenada, nos termos da fundamentação retro a indenizar o autor pelos danos morais sofridos, no valor de 200 (duzentos) salários mínimos, no valor vigente ao tempo da prolação da sentença (...).⁶

E o dispositivo do r. julgado singular:

“JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pelo autor, condenando a ré ao pagamento de indenização, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), corrigido monetariamente e acrescido de juros legais a partir desta data. CONDENO, ainda, a ré a promover, no prazo de 15 (quinze) dias e às suas expensas, a publicação do inteiro teor desta sentença nas mesmas páginas em que foi publicada a reportagem ofensiva, no mesmo dia da semana e com o mesmo destaque, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).⁷

A solução da matéria trazida a debate cinge-se em analisar a diferença entre a publicação do decisório e da nota de desagravo.

Desagrarar significa reparar, tornar menos grave, aliviar, suavizar e tem origem na junção entre o prefixo *des* e o verbo agravar, nascido do latim *aggravare*.

Na esteira desse raciocínio, a nota de desagravo surgiu como caminho por intermédio do qual o indivíduo tem uma ofensa contra si infligida reparada ou um mal suavizado.

Assim, a publicação do julgado que reconheceu a existência de ofensa de cunho moral atende ao escopo da nota de desagravo, funcionando como uma dose do remédio para a cura pela dor experimentada.

Ademais, a Lei de Imprensa prevê o direito de resposta (artigo 29), que consistirá “na publicação da resposta ou retificação do ofendido, no mesmo jornal ou periódico, no mesmo lugar, em caracteres tipográficos idênticos ao escrito que lhe deu causa, e em edição e dia normais”.⁸

Nesse passo, ainda que na peça de ingresso o autor tenha utilizado a nomenclatura “nota de desagravo”, perfeitamente aceitável o entendimento no sentido de publicar-se a sentença.

Acerca da imposição de multa cominatória, dispõe o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil:

“Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (...)”.

A lide objetivava, além da reparação pelos danos, o cumprimento da obrigação de publicar a sentença e, portanto, viável a imputação de multa cominatória, inexistindo qualquer vício no julgamento.

Com essas razões, **REJEITO** a preliminar de nulidade da r. sentença por vício de julgamento *extra petita*.

Passo ao exame das várias preliminares argüidas pela requerida em sede contestatória.

A primeira delas versa a respeito de irregularidade na representação processual do autor, sob dois vértices: a ausência dos fatos reputados ofensivos no instrumento de mandato e a falta do reconhecimento de firma.

Desde 1994, o artigo 38 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8.952, dispensou o reconhecimento da firma nos instrumentos de mandato, exceto para os casos ali ressalvados.

De outra banda, em relação à inexistência dos fatos reputados ofensivos no instrumento procuratório, também não há a dita irregularidade, haja vista a desnecessidade para o ajuizamento de ação reparatória por danos morais.

Tal providência apenas encontra lugar nas ações penais, notadamente nos crimes contra a honra.

Com essas considerações, **REJEITO** a preliminar de irregularidade na representação processual do requerente.

A segunda preliminar cuida da inépcia da petição inicial, levantada em face de a peça vir desacompanhada da completa narração dos fatos, do rol de testemunhas e da especificação dos pedidos de provas e diligências que pretendesse produzir.

O simples cotejo do artigo 282 do Código de Processo Civil e da exordial afasta a pretendida inépcia, eis que da narração dos fatos decorre logicamente o pedido, com a indicação de seus fundamentos.

Além disso, a ausência do rol de testemunhas e a especificação das demais diligências que o autor pretende promover em Juízo não ampara pedido de inépcia, eis que se cuida de ação submetida ao rito ordinário, no qual haverá momento oportuno para a especificação de provas. **REJEITO** a preliminar.

Prossegue a ré, sustentando a carência de ação por ilegitimidade passiva *ad causam* e impossibilidade jurídica do pedido.

Alega, em abono de sua tese, que houve errônea indicação do nome da pessoa jurídica Jornal de Brasília, além de a correta legitimação passiva recair no jornalista autor do escrito.

A meu aviso, bem deslindou o tema a nobre sentenciante, permitindo-me sufragar suas razões. Confira-se:

*“(...) em primeiro lugar, convém consignar que a mera indicação incompleta do nome da pessoa jurídica responsável pelo ato reputado ofensivo não acarreta no reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, condição da ação. Ademais, à fl.124 já foi sanado o equívoco, sem qualquer prejuízo a qualquer das partes, mormente quando considerado que a empresa ré apresentou longa contestação, impugnando todos os fundamentos da petição inicial. Por outro vértice, o artigo 37 da Lei de Imprensa, indicado pela empresa ré como fundamento para amparar sua alegada ilegitimidade passiva **ad causam**, refere-se, exclusivamente, à responsabilidade penal, e não, evidentemente, à responsabilidade civil, objeto de análise nestes autos. Sobre a legitimidade passiva do meio de comunicação, o assunto já foi exaustivamente consolidado pela jurisprudência pátria, editando-se a Súmula 221 do Superior Tribunal de Justiça, **verbis**: ‘São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito, quanto o proprietário do veículo de divulgação.’ Desta forma, cabe ao ofendido a livre opção, podendo ingressar com a ação em face da empresa jornalística, em face do autor do escrito ou, ainda, contra ambos, não podendo o réu insurgir-se contra tal faculdade. Logo, não há falar-se em ilegitimidade passiva da ré, razão pela qual rejeito a preliminar”.⁹*

Não ousou tecer nenhuma outra consideração acerca do tema, eis que a douta julgadora monocrática esgotou todas as nuances da matéria.

Quanto à possibilidade jurídica, essa se revela presente quando o pedido não é vedado pelo ordenamento jurídico.

Ensinam os doutos que esse requisito deverá restar previamente examinado pelo magistrado, a fim de obstar pretensões sabidamente vedadas ou não-autorizadas pelo Direito positivo.

Pugna a ré pelo indeferimento do pedido de publicação de nota de desagravo, reputando-o juridicamente impossível.

Certo é que a Lei de Imprensa prevê a ampla reparação do dano suportado e, nesse passo, a publicação de nota de desagravo evidencia um dos pontos do ressarcimento.

Ademais, a própria letra constitucional também abriga o pretendido na peça vestibular.

Com essas razões, **REJEITO** a preliminar de carência de ação por ilegitimidade passiva *ad causam* e impossibilidade jurídica do pedido.

E, por último, sepultando o exame das preliminares, analiso a ausência de documento indispensável à propositura da demanda.

Afirma a requerida, ora apelante, que o artigo 57 da Lei de Imprensa determina a apresentação do exemplar do periódico onde restou publicada a matéria dita ofensiva.

Eis o normativo invocado:

“Art . 57. A petição inicial da ação para haver reparação de dano moral deverá ser instruída com o exemplar do jornal ou periódico que tiver publicado o escrito ou notícia (...)”

Não encontro abrigo para extravagante pleito. Cediço que apenas os documentos indispensáveis ao desate da querela devem vir aos autos, desobrigando qualquer um, seja autor ou réu, de anexar peças sabidamente inócuas.

Tenho que o objetivo do legislador, ao dizer “*exemplar do jornal*” foi unicamente o de exigir que o autor apresentasse a parte do periódico objeto de exame, nada mais. E, registre-se, que a ré não negou o conteúdo da matéria, fato que corrobora a desnecessidade da juntada integral do periódico.

Com tais razões, **REJEITO** a preliminar de ausência de documento indispensável para a propositura da ação.

Reexamino a prejudicial de decadência agitada com amparo no artigo 56 da Lei nº 5.250/67, que fixa prazo de três meses a contar da data da publicação que lhe der causa para a propositura da ação.

Importante aspecto deve ser tomado em conta para o deslinde da matéria.

Há muito restou assentado que o artigo 56 da Lei de Imprensa não foi recepcionado pela ordem constitucional de 1988.

Ora, a indenização por danos morais é obra da Carta Magna, que definiu a espécie e determinou que a reparação, em casos tais, deverá pautar-se na violação da intimidade, da honra, da vida privada, ou, ainda, da imagem das pessoas.

Nessa linha de raciocínio, não seria razoável acolher o limite temporal fixado na Lei de 1967 em franco detrimento ao disposto na Constituição Federal que não demarcou tempo para a propositura de demanda objetivando reparação por danos morais.

Esse é o uníssono entendimento jurisprudencial da Casa:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO. (...) DECADÊNCIA DE AÇÃO. (...) LEI DE IMPRENSA. DANO MORAL (...)

1. A Carta de Outubro assegura, em seu artigo 5º, V e X, indenização por dano material, moral ou à imagem, não estabelecendo, todavia, nenhum prazo para o exercício do direito de ação, razão pela qual, reiteradamente, vêm proclamando nossos Tribunais que o artigo 56 da Lei de Imprensa, que estipula prazo decadencial de três meses para a propositura de ação visando à indenização por danos morais, não foi recepcionado pela Constituição Federal. (...)”¹⁰

“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA REPUTADA OFENSIVA EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. (...) DECADÊNCIA. LEI DE IMPRENSA. AÇÕES QUE RECLAMAM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 56 DA LEI DE IMPRENSA.

1. As ações que reclamam o pagamento de indenização por danos morais resultantes de publicação na imprensa já não estão sujeitas ao prazo de decadência de três meses, previsto no artigo 56 da Lei nº 5.250/67, porquanto não recepcionado pela Constituição Federal de 1988. O artigo 5º, *caput*, da Carta Magna, que dispõe, em seu inciso X, que ‘são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação’, não impôs qualquer limitação de tempo ou de valor. (...)”¹¹

E do colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NOTÍCIA OFENSIVA À HONRA E DIGNIDADE DO AUTOR. LEI DE IMPRENSA. (...) DECADÊNCIA AFASTADA. (...)

1. ...

2. A jurisprudência das turmas integrantes da Segunda Seção desta Corte entende que, após a Constituição de 1988, não prevalece o prazo decadencial para a ação por danos morais, disciplinado na Lei de Imprensa. (...)”.¹²

Com essas razões, **REJEITO** a prejudicial de decadência.

Postula, também, a suplicada a “nomeação à autoria e/ou denúncia da lide do jornalista autor do escrito, (...) e também do Distrito Federal (responsabilidade objetiva)”.¹³

A priori, é necessário consignar que nomeação à autoria e denúncia da lide constituem institutos diversos, apesar de serem modalidades de intervenção de terceiros e, portanto, um exclui a possibilidade da existência do outro.

Disciplina o Código de Processo Civil:

“Art. 62. Aquele que detiver a coisa em nome alheio, sendo-lhe demandada em nome próprio, deverá nomear à autoria o proprietário ou o possuidor”.

“Art. 63. Aplica-se também o disposto no artigo antecedente à ação de indenização, intentada pelo proprietário ou pelo titular de um direito sobre a coisa, toda vez que o responsável pelos prejuízos alegar que praticou o ato por ordem, ou em cumprimento de instruções de terceiros”.

Quanto às ações em que cabe a nomeação à autoria, leciona a mais abalizada doutrina:

“Ações em que é cabível. A nomeação à autoria é admissível em qualquer ação que tenha por objeto a coisa detida pelo réu. A norma estende essa admissibilidade às ações de indenização por prejuízos causados por preposto de terceiro, se alegar que agira a mando deste”.¹⁴

Em ambas as hipóteses inexistente enquadramento para o feito em destaque e, conseqüentemente, afasta-se pleito nesse sentido.

Quanto à denúncia da lide, essa constitui ação secundária, de natureza condenatória, objetivando proporcionar ao denunciante a indenização que tem contra terceiro, caso venha a perder a demanda principal.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 70, fixa quais os casos de litisdenúncia obrigatória.

No caso em testilha, houve deferimento da denunciação, com a citação válida do jornalista litisdenunciado. Todavia, *a posteriori*, a nobre julgadora singular não enxergou viabilidade para o processamento dessa ação autônoma, reconhecendo a inépcia da peça que postulou a litisdenunciação.

Aqui não nos cabe ingressar no exame do cabimento da denunciação à lide. Na verdade, apenas se pode, agora, analisar a dita inépcia.

Nesse passo, compulsando o pleito deduzido na peça de defesa, não ousou discordar da ilustre sentenciante, pois apenas há requerimento da denunciação, contrariando, flagrantemente, as disposições regentes da espécie.

O fato de haver um deferimento pretérito não impossibilita ao magistrado reconhecer a inépcia e, sob esse fundamento, extinguir o feito sem avanço sobre o mérito em relação ao denunciado.

Nesse norte, apenas a expressão “*indefiro a denunciação da lide*” revela-se inapropriada, eis que já deferida anteriormente. É o caso, tão-só, de extinção sem exame de mérito, nos moldes do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Finalmente, após o exame de tantas matérias argüidas em prejudicial à análise do mérito, chegamos à matéria de fundo.

Cuida-se de ação de indenização por danos morais ajuizada por Antônio Lúcio de Oliveira, ora recorrido, em face de Gráfica e Editora Jornal de Brasília Ltda.

Narra o autor, em apertada síntese, que restou publicada matéria jornalística, acompanhada de fotografia, onde afirmava-se sua participação em crimes, com formação de quadrilha, fato que lhe causou incomensuráveis danos morais.

Com fundamento na mencionada matéria, postula a condenação da requerida no pagamento de verba indenizatória a fim de reparar a dor moral suportada.

A nobre julgadora singular vislumbrou presentes os requisitos hábeis ao reconhecimento do evento danoso, com reflexos patrimoniais, condenando a ré no pagamento de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Primeiramente, ressalto que o suplicante fundamenta seu pleito de danos morais supostamente causados em face de divulgação indevida de sua imagem associada à matéria jornalística publicada em jornal de grande circulação.

Vislumbro, ainda, que há nos autos a existência de direitos fundamentais amparados pela Carta Magna: direitos do autor, em ver-se indenizado pelos danos morais sofridos em virtude do uso da imagem e da violação da honra, insculpidos no artigo 5º, inciso X, da Lei Maior, e direitos da suplicada, caracterizados pela liberdade de pensamento, garantida pelo Estado Democrático de Direito, assegurando-se a todos o direito de informação, conforme disposto no artigo 220 da Constituição.

Cediço que o direito à imagem e à honra tem amparo constitucional e que os eventuais abusos geram dever indenizatório. No caso em destaque, o autor aduz que a

reportagem mostrou-se excessiva e capaz de causar uma dor tal que acarretaria correção pelo Poder Judiciário.

Muito se debate acerca do conflito dos direitos fundamentais amparados pela Constituição Federal e, os abusos porventura ocorridos no exercício indevido da manifestação do pensamento, oportunizam a responsabilidade civil e penal de seus autores. E um dos fundamentos é o descuido no dever de vigilância e controle da matéria divulgada pelas empresas jornalísticas.

In casu, a requerida, no exercício de seu direito-dever, fez publicar matéria onde narra fatos obtidos por meio de inquérito policial, que, lembre-se, constitui peça pública.

Infelizmente, sob a ótica do autor, os fatos ali insertos desabonam sua conduta, mas a ré nada fez para criar em seu âmago sentimento depreciativo e dor capaz de gerar indenização a título de dano moral.

Houve, sim, divulgação de notícia em que restaram descritos fatos objeto de apuração por autoridade policial, que desencadearam prisões a pedido do delegado-chefe da Delegacia de Repressão a Roubos. A meu aviso, a ré exerceu seu direito-dever, informando ao público acontecimentos do cotidiano, sem conteúdo apelativo ou injurioso e necessário para a informação objetiva e de interesse público.

E, quanto ao direito à imagem, também não encontro abrigo para o pleito vestibular. A publicação da fotografia do autor apóia-se, igualmente, no direito à informação, o qual busca o bem-estar da sociedade, na medida em que veicula a imagem de pessoas que, em tese, possam ser nocivas para a população.

Colha-se o entendimento jurisprudencial da Casa:

“DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANO MATERIAL CUMULADA COM DANO MORAL. (...) NOTÍCIA PUBLICADA EM JORNAL VEICULANDO O APELANTE COM PESSOAS LIGADAS A CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA. A notícia estampada reflete informações colhidas junto à repartição policial e relativa a inquérito instaurado e aproximou-se da verdade do indiciamento do apelante, que se deu pelo crime de roubo com emprego de arma e concurso de duas ou mais pessoas. A prestação de informação através da imprensa somente impõe o dever de reparar danos morais e materiais, quando o agente opera com dolo ou culpa - ausente o *animus caluniandi* - apelação desprovida. Sentença confirmada”.¹⁵

“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA REPUTADA OFENSIVA EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. DIVULGAÇÃO RESTRITA A FATOS APU-

RADOS EM INQUÉRITO POLICIAL E EM DENÚNCIA OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. MATÉRIA PUBLICADA NOS LIMITES DA LIBERDADE DE IMPRENSA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. (...)

1. ...

2. Restringindo-se a publicação à narrativa do que já constava de procedimentos policiais instaurados, que inclusive embasaram denúncia oferecida pelo Ministério Público, não se pode afirmar que tal publicação caracteriza intenção dolosa do órgão de imprensa para denegrir a honra ou a imagem da pessoa envolvida nas investigações. O jornal tem o direito de noticiar os rumos das investigações de acordo com a prerrogativa assegurada no artigo 220 da Magna Carta. O fato de a pessoa investigada ter sido absolvida na ação penal que foi instaurada não responsabiliza a empresa jornalística a pagar indenização por danos morais, visto que, no caso, restou comprovado que esta se limitou a divulgar os fatos que estavam sendo apurados, sem fazer qualquer juízo de valor”.¹⁶

Finalmente, postulou a ré a condenação do autor nas penas da litigância de má-fé.

Estabelece o Código de Processo Civil:

“Art.17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I) deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II) alterar a verdade dos fatos;

III) usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV) opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V) proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI) provocar incidentes manifestamente infundados.

VII) *interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório*”.

Lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery¹⁷:

“Conceito de litigante de má-fé. É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o **improbis litigator**, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível

vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito (...)."

*"Rol taxativo. As hipóteses de caracterização objetiva de litigância de má-fé estão arroladas em **numerus clausus**, taxativamente, na norma ora comentada, não comportando ampliação".*

A meu aviso, a suplicada não demonstrou, satisfatoriamente, quaisquer das causas ensejadoras do reconhecimento da litigância de má-fé e, comparecendo imperioso para sua caracterização, o correto enquadramento legal, inexistente outro caminho que não seja a negativa para tal pretensão.

Nesse sentido o entendimento jurisprudencial desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO. (...) A conduta que enseja a indenização decorrente da litigância de má-fé deve ser caracterizada pelo elemento dolo ou culpa grave, além de pressupor o elemento objetivo que se materializa no prejuízo causado à parte adversa. Recurso improvido".¹⁸

"PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REJEIÇÃO. (...) RECURSO IMPROVIDO.

1. Rejeito a preliminar argüida, haja vista não se enquadrar nas hipóteses elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil. Ademais, os apelados não demonstraram quaisquer prejuízos advindos das alegações deduzidas. (...)"¹⁹

REJEITO, pois, a alegada litigância de má-fé.

Com essas considerações, rogando vênias à ilustre sentenciante, **DOU PROVIMENTO** ao recurso e julgo improcedente o pleito inaugural. Condene o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme dispõe o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. A exigência do pagamento da verba honorária fica sobrestada pelo prazo de cinco anos, em face do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

É o meu voto.

Des. José de Aquino Perpétuo (Revisor) - Senhor Presidente, havia analisado o processo, verificando que, com referência ao que foi publicado, não me parece ter

havido o dano moral. Teria havido, sim, quando foi publicada a fotografia do autor Antônio Lúcio de Oliveira. Entretanto, agora, depois da brilhante exposição feita pelo douto Advogado, da Tribuna, e tendo prestado bastante atenção ao que estava a informar, parece-me que a questão da fotografia publicada no jornal já foi uma seqüência de todos aqueles atos que ele praticava juntamente com os demais assaltantes.

Para mim, ficou bem evidenciado que a própria autoridade policial que estava a dirigir a investigação e o inquérito não tinha como, no primeiro momento, afastar o autor como também indiciado nesse inquérito e posteriormente do processo.

Fazendo essas considerações, acompanho o eminente Desembargador Relator, dando provimento ao recurso.

Des. Benito Tiezzi (Vogal) - Senhor Presidente, acompanho o eminente Relator.

DECISÃO

Conhecido. Deu-se provimento ao recurso. Unânime.

Notas

¹ Fls.327/357.

² Fls.295/324.

³ Fls.362/393.

⁴ Fl.355.

⁵ *Dicionário Jurídico, Volume 4, Editora Saraiva, São Paulo, 1998, p.300.*

⁶ Fl.08.

⁷ Fl.324.

⁸ Artigo 30, inciso I, da Lei nº 5.250/67.

⁹ Fls.302/303.

¹⁰ TJDF - 1ª Turma Cível - APC nº 2000 01 1 040464-0 - Rel. Des. João Egmont Leôncio Lopes - DJ 30.09.2004 - p.13.

¹¹ TJDF - 5ª Turma Cível - APC nº 2002 01 1 045706-4 - Rel. Des. Roberval Casemiro Belinati - DJ 02.09.2004 - p.70.

¹² STJ - 3ª Turma - RESP nº 473734/AL - Rel. Min. Castro Filho - DJ 07.06.2004 - p.218.

¹³ Fl.79.

¹⁴ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, 5ª edição, Editora RT, São Paulo, 2001, p.469.

¹⁵ TJDF - 3ª Turma Cível - APC nº 31.373/93 - Rel. Des. Campos Amaral - DJ 09.06.1994 - p.6.495.

¹⁶ TJDF - 5ª Turma Cível - APC nº 2002 01 1 045706-4 - Rel. Des. Roberval Casemiro Belinati - DJ 02.09.2004 - p.70.

¹⁷ *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, 5ª edição, Editora RT, São Paulo, 2001, p.397/398.

¹⁸ TJDF - 2ª Turma Cível - AGI nº 2004 00 2 002601-2 - Rel. Des. Carmelita Brasil - DJ 17.02.2005 - p.62.

¹⁹ TJDF - 1ª Turma Cível - APC nº 2001 00 1 078560-6 - Rel. Des. Hermenegildo Gonçalves - DJ 15.02.2005 - p.145.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001011038559-5

Apelantes - Harilson da Silva Araújo (1º apte.) e Gráfica e Editora Jornal de Brasília Ltda. (2ª apte.)

Apelados - Os mesmos (1ºs apdos.) e Cláudio Humberto de Oliveira Rosa e Silva (2º apdo.)

Relator - Des. Roberval Casemiro Belinati
Quinta Turma Cível

EMENTA

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA OFENSIVA EM JORNAL A PROFESSOR UNIVERSITÁRIO EM RAZÃO DE EXPRESSÕES UTILIZADAS EM SALA DE AULA. ABUSO DO DIREITO DE NARRAR. NOTÍCIA INVERÍDICA SOBRE COAÇÃO A ALUNOS. DANO MORAL CONFIGURADO. DIREITO DE RESPOSTA. PREJUDICADO. ARTIGO 29, § 3º, DA LEI DE IMPRENSA.

1. A liberdade de imprensa deve ser exercitada com consciência e responsabilidade, em respeito à dignidade alheia, para que não resulte em prejuízo à honra, à imagem e ao direito de intimidade da pessoa abrangida na notícia, hipótese em que o exercício regular de um direito se converte em abuso de direito. Ou seja, não basta que os fatos narrados sejam verídicos, deve-se noticiá-los de forma equilibrada, regular e sem excessos, sob pena de violar o direito à honra e à dignidade da pessoa. No caso em apreço, a primeira matéria publicada no jornal relata fato verdadeiro, eis que restou comprovado pelas testemunhas que o autor, que é professor universitário, pronunciara em sala de aula as expressões “idiota” e “intensificamente” e ainda afirmara que “Moisés viveu na Idade Média”. Todavia a divulgação da matéria ocorreu em um contexto depreciativo e irônico em relação ao autor, violando, pois, sua honra e sua dignidade, causando-lhe dano moral. Este proceder configura abuso do direito de narrar, o que faz brotar o dever de indenizar os danos morais decorrentes, nos termos do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, artigos 186, 187 e 927 do Código Civil e artigo 49 da Lei de Imprensa. Outrossim, a publicação de fato inverídico de natureza grave também constitui ato ilícito que desata a obrigação de indenizar. É o que se verifica na segunda matéria

publicada que relata que o autor teria coagido alunos a assinarem abaixo-assinado, prestando-lhe solidariedade, mas isso não ficou comprovado em juízo.

2. A propositura de ação judicial - penal ou cível - extingue o direito de resposta, nos termos do artigo 29, § 3º, da Lei de Imprensa. Assim, o autor não pode exigir o direito de resposta porque optou por processar civilmente os réus.

3. Recurso do autor conhecido e provido para reformar a r. sentença para julgar parcialmente procedente o pedido inicial para condenar os réus a pagarem ao autor indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Mantida a decisão que julgou improcedente o pedido de direito de resposta ao autor, nos termos do artigo 29, § 3º, da Lei da Imprensa. Em face da sucumbência recíproca, condenada cada parte a arcar com o honorários advocatícios de seus patronos e com metade das custas processuais. Julgouse prejudicado o recurso adesivo do Jornal de Brasília, pretendendo a majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da QUINTA TURMA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ROBERVAL CASEMIRO BELINATI - Relator, HAYDEVALDA SAMPAIO - Revisora e DÁCIO VIEIRA - Vogal, sob a presidência da Desembargadora HAYDEVALDA SAMPAIO, em CONHECER. DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR. JULGAR PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO. UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 10 de maio de 2006.

RELATÓRIO

HARILSON DA SILVA ARAÚJO ajuizou ação de Indenização por Danos Morais em face de CLÁUDIO HUMBERTO ROSA E SILVA E GRÁFICA E EDITORA JORNAL DE BRASÍLIA LTDA, postulando a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais e a concederem direito de resposta nos termos do artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal.

Alega que, em 18 de fevereiro e 09 de março de 2001, foram publicados pelo **Jornal de Brasília, segundo réu**, artigos ofensivos à sua reputação e ao seu nome, de autoria do **Senhor Cláudio Humberto Rosa e Silva, verbis:**

“Ensino ‘idiota’

Não é à toa que a Unip, loja de Ensino Superior do Professor Di Gênio, ficou fora da classificação da OAB. Em Brasília, segundo revelam os alunos, um professor de Introdução do Estudo do Direito II, Harilson Araújo, pronuncia ‘idiota’, ‘intensificamente’ e afirma categoricamente que Moisés viveu na Idade Média. Enquanto isso, a mensalidade na loja subiu para R\$ 700,00”.

“Coação ‘idiota’

Alunos de Introdução do Estudo do Direito II da Unip (loja de ensino do professor Di Gênio em Brasília, que cobra mensalidade de R\$ 700,00) denunciam que foram coagidos a assinar declarações negando que seu professor tenha dito que ‘Moisés viveu na Idade Média’ ou que pronuncie coisas como ‘idiota’. Mas que ele disse, disse”.

Assinala que os fatos narrados nos transcritos artigos não são verídicos e que afrontaram sua honra, sua reputação, sua capacidade técnica como Professor do Curso de Direito da Unip. Daí a presente ação.

Instruiu a inicial com exemplares originais dos jornais acima mencionais e com os documentos de fls. 47/69.

Devidamente citados, os réus apresentaram contestação.

O réu **Cláudio Humberto** argüiu sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que não pode figurar no pólo passivo desta lide, a teor do disposto no artigo 49, § 2º c/c artigo 50, ambos da Lei de Imprensa.

Apresenta exceção da verdade com o objetivo de excluir sua responsabilidade civil.

No mérito, aduz que as matérias tiveram apenas o *animus narrandi*, ou seja, de informar à sociedade fatos narrados por alunos e ex-alunos do autor. Assevera que a dignidade do autor em momento algum foi atingida pelos artigos. Salienta que não teve o dolo de injuriar o autor e tampouco abusou do direito de informar, por isso não poderia ser responsabilizado.

O **Jornal de Brasília**, por sua vez, apresentou contestação às fls. 121/143.

Argüiu sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que as matérias publicadas são de inteira responsabilidade do **Senhor Cláudio Humberto**, conforme estabelecido no contrato de prestação de serviços firmado entre eles. Assim, não poderia figurar no pólo passiva desta ação.

No mérito, alega que as matérias são lícitas, destarte, não causaram qualquer tipo de dano moral ao autor. Aduz que os artigos se restringiram a informar fatos

narrados ao Jornalista Cláudio Humberto, não tendo caráter difamatório. Apresenta exceção da verdade.

O autor apresentou réplica às fls. 159/83.

O processo foi saneado às fls. 251/252, oportunidade em que se deferiu a produção de prova testemunhal.

Realizou-se audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidas 04 (quatro) testemunhas, bem como colheu-se o depoimento pessoal do autor.

As partes apresentaram memoriais, ratificando os argumentos já apresentados na petição inicial e nas contestações.

O ilustre Juiz *a quo* rejeitou as preliminares e julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Entendeu o douto Magistrado que os fatos narrados nos artigos são verídicos, de acordo com a prova testemunhal produzida. Assevera que a iniciativa do autor de formalizar abaixo-assinado em seu favor ensejou a sensação de coação por parte de seus alunos. Assim, não se verificaria a responsabilidade civil dos réus, haja vista que exerceram regularmente a atividade jornalística.

Irresignado, o autor apelou às fls. 352/370.

Alega que a r. sentença não pode prosperar, porque não apreciou adequadamente o conjunto probatório dos autos. Assevera que o douto Magistrado *a quo* utilizou como base de seu convencimento o depoimento de apenas uma testemunha, o qual seria falho e contraditório com os outros depoimentos.

Aduz que a testemunha **Senhora Ana Elisa** afirmou que o autor falou as expressões já mencionadas em sala de aula em junho de 2001, sendo que nesta época ela já havia trancado sua matrícula na Faculdade, não podendo, pois, ter presenciado tal fato. Assim, não poderia o eminente Juiz se utilizar apenas desta prova.

Afirma que os alunos assinaram os dois abaixo-assinados de forma espontânea, sem qualquer forma de coação, conforme as afirmações das testemunhas.

Assinala que restou demonstrada a inveracidade dos fatos narrados nos artigos, e, por conseguinte, o dano moral experimentado pelo autor.

Requer a reforma da r. sentença para julgar procedentes os pedidos deduzidos na inicial.

Preparo à fl. 371.

Os réus **Cláudio Humberto e Jornal de Brasília** apresentaram contra-razões às fls. 380/390 e 433/453, respectivamente, pugnando pelo improvimento do recurso.

O réu **Jornal de Brasília** também apresentou recurso adesivo às fls. 454/467, requerendo a majoração da verba honorária. Preparo à fl. 429.

O autor apresentou contra-razões ao recurso adesivo às fls. 473/477, pugnando pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTOS

Des. Roberval Casemiro Belinati (Relator) - Conheço do recurso do autor e do recurso adesivo do réu **Jornal de Brasília**, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

HARILSON DA SILVA ARAÚJO ajuizou ação de Indenização por Danos Morais em face de CLÁUDIO HUMBERTO ROSA E SILVA E GRÁFICA E EDITORA JORNAL DE BRASÍLIA LTDA, postulando a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais e a concederem direito de resposta nos termos do artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal.

Alega que, em 18 de fevereiro e 09 de março de 2001, foram publicados pelo **Jornal de Brasília, segundo réu**, artigos ofensivos à sua reputação e ao seu nome, de autoria do **Senhor Cláudio Humberto**, *verbis*:

“Ensino ‘idiota’

Não é à toa que a Unip, loja de Ensino Superior do Professor Di Gênio, ficou fora da classificação da OAB. Em Brasília, segundo revelam os alunos, um professor de Introdução do Estudo do Direito II, Harilson Araújo, pronuncia ‘idiota’, ‘intensificamente’ e afirma categoricamente que Moisés viveu na Idade Média. Enquanto isso, a mensalidade na loja subiu para R\$ 700,00”.

“Coação ‘idiota’

Alunos de Introdução do Estudo do Direito II da Unip (loja de ensino do professor Di Gênio em Brasília, que cobra mensalidade de R\$ 700,00) denunciam que foram coagidos a assinar declarações negando que seu professor tenha dito que ‘Moisés viveu na Idade Média’ ou que pronuncie coisas como ‘idiota’. Mas que ele disse, disse”.

Assinala que os fatos narrados nos transcritos artigos não são verídicos e que afrontaram sua honra, sua reputação, sua capacidade técnica como Professor do Curso de Direito da Unip. Daí a presente ação.

O processo foi saneado às fls. 251/252, oportunidade em que se deferiu a produção de prova testemunhal.

Realizou-se audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidas 04 (quatro) testemunhas, bem como colheu-se o depoimento pessoal do autor.

O ilustre Juiz *a quo* julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Entendeu o douto Magistrado que os fatos narrados nos artigos são verídicos, de acordo com a prova testemunhal produzida. Assevera que a iniciativa do autor de formalizar abaixo-assinado em seu favor ensejou a sensação de coação por parte de seus alunos. Assim, não se verificaria a responsabilidade civil dos réus, haja vista que exerceram regularmente a atividade jornalística.

Irresignado, o autor apelou às fls. 352/370.

Alega que a r. sentença não pode prosperar, porque não apreciou adequadamente o conjunto probatório dos autos. Assevera que o douto Magistrado *a quo* utilizou como base de seu convencimento o depoimento de apenas uma testemunha, o qual seria falho e contraditório com os outros depoimentos.

Aduz que a testemunha **Senhora Ana Elisa** afirmou que o autor falou as expressões já mencionadas em sala de aula em junho de 2001, sendo que nesta época ela já havia trancado sua matrícula na Faculdade, não podendo, pois, ter presenciado tal fato. Assim, não poderia o eminente Juiz se utilizar apenas desta prova.

Afirma que os alunos assinaram os dois abaixo-assinados de forma espontânea, sem qualquer forma de coação, conforme as afirmações das testemunhas.

Assinala que restou demonstrada a inveracidade dos fatos narrados nos artigos, e, por conseguinte, o dano moral experimentado pelo autor.

Requer a reforma da r. sentença para julgar procedentes os pedidos deduzidos na inicial.

O réu **Jornal de Brasília** apresentou recurso adesivo às fls. 454/467, requerendo a majoração da verba honorária.

RECURSO DO AUTOR

A liberdade de imprensa ou de informação é uma das maiores conquistas do Estado Constitucional contemporâneo. Destarte, o Texto Magno de 1988 consagrou este princípio nos artigos 5º, inciso IX, e 220, *verbis*:

“Art. 5º. (...).

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

Todavia, tal princípio não é absoluto, ou seja, deve-se harmonizar com os outros direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal, sobretudo os direitos concernentes à intimidade, à honra e à vida privada. Os Constituintes fizeram de forma expressa esta ponderação, pelo que se constata do § 1º do artigo 220 da Carta da República, *verbis*:

“Art. 220. (...)

§ 1º. Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV”.

Os dispositivos constitucionais citados na transcrição acima são os seguintes:

“Art. 5º. (...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

Desse modo, conforme o disposto no Texto Constitucional, a liberdade de imprensa ou de informação deve ser temperada e se harmonizar com o direito fundamental à intimidade, à honra e à vida privada.

Assim, quando se abusar do direito de informar, causando dano material ou moral, é assegurado o direito à indenização, nos termos do artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal e do artigo 49 da Lei de Imprensa.

O abuso de direito é definido como o exercício anormal ou antifuncional de um direito, assim entendido aquele que se afasta da ética e da finalidade social ou econômica do direito. A sua ocorrência configura ato ilícito, passível de reparação nos termos dos artigos 187 e 927 do Código Civil, *verbis*:

“Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Sobre o tema, leciona Sérgio Cavalieri Filho:

“Tornaram-se freqüentes as ações de indenização contra empresas de jornalismo, escrito e falado, por dano moral decorrente de notícias injuriosas, ofensivas e difamantes. Em defesa invoca-se sistematicamente a liberdade de informação dos veículos de comunicação, garantida pelos arts. 5º, IX e 220, §§1º e 2º, da Constituição Federal, sustentando-se, ainda, que nem a lei pode impor censura ou obstáculos à livre informação jornalística.

Até que ponto, entretanto, escudada nessa liberdade de informação pode uma empresa de jornalismo invadir a intimidade alheia, divulgando fatos da vida privada, ou mesmo pública, ofensivos ou injuriosos? Até que ponto pode se valer da imagem de outrem para dela tirar proveito econômico? Tenho como certo que o limite é encontrado no próprio texto constitucional.

Com efeito, ninguém questiona que a Constituição garante o direito de livre expressão à atividade intelectual, artística e de comunicação, independentemente de censura ou licença (arts. 5º, IX, e 220, §§ 1º e 2º). Essa mesma Constituição, todavia, logo no inciso X do seu art. 5º, dispõe que ‘são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação’. Isso evidencia que, na temática atinente aos direitos e garantias fundamentais, esses dois princípios constitucionais se confrontam e devem ser conciliados. É tarefa do intérprete encontrar o ponto de equilíbrio entre princípios constitucionais em aparente conflito, porquanto, em face do princípio da unidade constitucional, a Constituição não pode estar em conflito consigo mesma, não obstante a diversidade de normas e princípios que contém; deve o intérprete procurar as recíprocas implicações de preceitos e princípios até chegar a uma vontade unitária na Constituição, a fim de evitar contradições, antagonismos e antinomias.

Em outras palavras, não é possível analisar-se uma disposição constitucional isoladamente, fora do conjunto harmônico em que deve ser situada; princípios aparentemente contraditórios podem harmonizar-se desde que se abdique da pretensão de interpretá-lo de forma isolada e absoluta. (...).

À luz desses princípios, é forçoso concluir que, sempre que direitos constitucionais são colocados em confronto, um condiciona o outro, atuando como limites estabelecidos pela própria Lei Maior para impedir excessos e arbítrios. Assim, se ao direito à livre expressão da atividade intelectual e de comunicação, contrapõe-se o direito à inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem, segue-se como consequência lógica que este último condiciona o exercício do primeiro”. (*Programa de Responsabilidade Civil. 5ª ed.. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 120/121*).

A jurisprudência também comunga deste entendimento:

“Tendo constado do aresto que o jornal que publicou a matéria ofensiva à honra da vítima abusou do direito de narrar os fatos, não há como reexaminar a hipótese nesta instância, por envolver análise das provas, vedada nos termos do enunciado nº 7 da Súmula/STJ”. (*STJ - Resp nº 513.057/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 19.12.2003*).

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO EM JORNAL. REPRODUÇÃO DE COGNOME RELATADO EM BOLETIM DE OCORRÊNCIA. LIBERDADE DE IMPRENSA. VIOLAÇÃO DO DIREITO AO SEGREDO DA VIDA PRIVADA. ABUSO DE DIREITO.

A simples reprodução, por empresa jornalística, de informações constantes na denúncia feita pelo Ministério Público ou no boletim policial de ocorrência consiste em exercício do direito de informar. Na espécie, contudo, a empresa jornalística, ao reproduzir na manchete do jornal o cognome - ‘apelido’ - do autor, com manifesto proveito econômico, feriu o direito dele ao segredo da vida privada, e atuou com abuso de direito, motivo pelo qual deve reparar os consequentes danos morais”. (*STJ - Resp nº 613.374/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 12.09.2005*).

“A liberdade de imprensa deve ser exercitada com consciência e responsabilidade em respeito à dignidade alheia, para que não resulte em prejuízo à honra, imagem e ao direito de intimidade da pessoa abrangida na notícia, hipótese em que o exercício regular de um direito converte-se em abuso de direito”. (TJDFT - APELAÇÃO CÍVEL 20010111188256APC DF, 1ª Turma Cível, Rel. Des. Roberval Casemiro Belinati, DJU 15.08.2005).

Portanto, para a solução do caso em apreço, é necessário averiguar a veracidade dos fatos constantes dos artigos e se houve abuso do direito de informar. Analisaremos de forma isolada cada matéria.

MATÉRIA PUBLICADA EM 18.02.2001

Em 18.02.2001, foi publicada matéria no **Jornal de Brasília**, de autoria do **Senhor Cláudio Humberto**, com o seguinte teor:

“Ensino ‘idiota’
Não é à toa que a Unip, loja de Ensino Superior do Professor Di Gênio, ficou fora da classificação da OAB. Em Brasília, segundo revelam os alunos, um professor de Introdução do Estudo do Direito II, Harilson Araújo, pronuncia ‘idiota’, ‘intensificamente’ e afirma categoricamente que Moisés viveu na Idade Média. Enquanto isso, a mensalidade na loja subiu para R\$ 700,00”.

Afirma o autor que os fatos narrados na reportagem não são verídicos. Todavia, pela prova testemunhal colhida nos autos constata-se o contrário, *verbis*:

“que já foi aluna do autor; que presenciou o autor, certa feita dizer ‘quem foi o idiota que disse que duas erradas anulam uma certa’, provavelmente em junho de 2001; que, certa feita, o autor disse a palavra ‘intensificamente’, vez que a tem anotada no seu caderno; que durante uma aula versando sobre norma e lei, o autor fez alusão aos Dez Mandamentos, ‘que teriam sido outorgados a Moisés pelo Legislador Supremo’; que instado por um aluno sobre o motivo que levou ao advento dos Dez Mandamentos, o autor disse textualmente que ‘na Idade Média reinava o caos e a desorganização, fazendo-se necessários os Dez Mandamentos’; que as explicações dadas pelo autor se seguiram à pergunta do aluno Cláudio, que, em

verdade, perquiriu sobre as Doze Tábuas; que o autor não proferiu as palavras em questão em tom de brincadeira, vez que estava respondendo às perguntas feitas pelos alunos”. (*Depoimento da Senhora Ana Eliza de Magalhães Padilha Pupo Neto, fls. 314/315*).

O depoimento acima foi conclusivo acerca da ocorrência dos fatos narrados na reportagem.

Alega o autor que o depoimento acima transcrito não poderia ser considerado, haja vista ser contraditório com os demais depoimentos e por afirmar que os fatos ocorreram em junho de 2001, quando a testemunha não mais freqüentava a Faculdade e também pelo fato de as matérias terem sido publicadas em fevereiro e março de 2001.

Todavia, tal alegação não prospera, porque a testemunha foi contundente em suas afirmações, não deixando dúvida quanto à ocorrência dos fatos.

São verídicos, pois, os fatos constantes da reportagem. Cabe analisar se houve abuso do direito de informar ou de narrar.

Com base no conteúdo da matéria, concluo que houve abuso do direito de narrar por parte dos réus, violando o direito à honra e a dignidade do autor, porque os fatos narrados na reportagem foram colocados em um contexto depreciativo e irônico em relação à UNIP e ao próprio autor. Constata-se da matéria que os fatos não foram narrados de forma equilibrada e regular, mas sim em tom aviltante e injurioso ao autor, o que configura o manifesto abuso do direito de narrar, ensejando reparação dos danos morais experimentados pelo autor.

Os réus exerceram irregularmente e de forma desproporcional o direito de informar consagrado na Constituição Federal, artigos 5º, inciso IX, e 220, violando o direito à honra e à dignidade do autor, também consagrado no Texto Magno, no artigo 5º, inciso X, o que acarreta o dever de indenizar o dano moral decorrente desta violação.

MATÉRIA PUBLICADA EM 09.03.2001

Em 09.03.2001, foi publicada matéria no **Jornal de Brasília**, de autoria do **Senhor Cláudio Humberto**, com o seguinte teor:

“Coação ‘indiota’

Alunos de Introdução do Estudo do Direito II da Unip (loja de ensino do professor Di Gênio em Brasília, que cobra mensalidade de R\$ 700,00) denunciam que foram coagidos a assinar declarações negando que seu professor tenha dito que ‘Moisés viveu na Idade Média’ ou que pronuncie coisas como ‘indiota’. Mas que ele disse, disse”.

Pela prova testemunhal colhida nos autos, ao contrário do que asseverado pelo douto Juiz *a quo*, restou provada a inveracidade dos fatos narrados nessa reportagem, haja vista que o autor não coagiu seus alunos a assinarem o abaixo-assinado, *verbis*:

“... que o autor apresentou uma lista de abaixo-assinado aos alunos, dizendo-lhes que aqueles que tivessem interesse em desmentir os fatos narrados na notícia, a fizessem; que os alunos não foram coagidos a assinar a lista de abaixo-assinado; que só assinaram o instrumento de abaixo-assinado os alunos que se mostraram solidários à situação do autor”. (*Depoimento da testemunha Claudiney de Souza*, p. 313).

“... que o aluno chamado Roger mostrou-se solidário para com o professor e disse ‘o que a gente poderia fazer em favor do professor?’; que, passado algum tempo, o autor apresentou aos alunos o instrumento de abaixo-assinado, para que os alunos o assinassem; que a depoente se recusou a assinar e não sabe se todos os alunos assinaram; que o autor não coagiu ninguém, porém apresentou o abaixo assinado uma semana antes das provas”. (*Depoimento da testemunha Ana Eliza de Magalhães Padilha Puppo Netto*, p. 314/315).

Não se pode admitir que a apresentação de abaixo-assinado pelo autor possa ser considerado como ato de coação. Os alunos que assinaram, como restou demonstrado, o fizeram de forma espontânea.

Não pode prosperar o argumento apresentado pelo eminente Juiz sentenciante de que apresentação do abaixo-assinado pelo autor aos alunos configurou coação, em face da sobreposição do professor em relação aos alunos nos relacionamentos educacionais, porque a relação professor-aluno não é uma relação de submissão, mas sim de coordenação, em que todos estão no mesmo nível e em permanente diálogo quanto à matéria lecionada.

Poder-se-ia afirmar que na relação professor-aluno há temor reverencial, todavia o Código Civil é expresso ao afirmar que o simples temor reverencial não é considerado coação, *verbis*:

“Art. 153. Não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito, nem o simples temor reverencial”.

Assim, não são verdadeiras as afirmações constantes na matéria de que o autor teria coagido seus alunos a assinarem o abaixo-assinado.

A publicação da aludida matéria, com fatos inverídicos de natureza grave, causou dano moral ao autor, porque violou sua honra e sua dignidade, fazendo brotar o dever de reparar o dano.

Nesse sentido, a jurisprudência:

“INDENIZAÇÃO. LEI DE IMPRENSA.

Constitui ato ilícito absoluto, que desata obrigação de indenizar, a publicação, em jornal, de notícia falsa que, atribuindo comportamento incivis a apresentadora de televisão, lhe é injuriosa e difamatória”. (TJSP - 2ª Câmara de Direito Privado - Ap. 206.465-4, Rel. Des. Cezar Peluso, j. 26.02.2002).

Desse modo, os réus abusaram do direito de informar, quanto à primeira matéria, e publicaram fatos inverídicos em relação à segunda, causando dano moral ao autor, por ofensa à sua honra e à sua dignidade, o que enseja o dever de reparar, nos termos do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, artigos 186, 187 e 927 do Código Civil e artigo 49 da Lei de Imprensa.

Atendendo ao duplo caráter da indenização por danos morais, compensação-punição, à capacidade econômica das partes e à extensão do dano, arbitro o *quantum* indenizatório em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

DIREITO DE RESPOSTA

Requer ainda o autor a condenação dos réus a lhe concederem o direito de resposta, nos termos do artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal. Mas o pedido não pode ser atendido. Vejamos.

Acerca do direito de resposta e de indenização por danos materiais, morais ou à imagem, diz o artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal:

“Art. 5º. (...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Em que pese o disposto no transcrito dispositivo legal, a jurisprudência tem entendimento, ao qual me filio, de que a propositura de ação judicial - penal ou cível - extingue o direito de resposta, nos termos do artigo 29, § 3º, da Lei da Imprensa: “§ 3º. *Extingue-se ainda o direito de resposta com o exercício de ação penal ou civil contra o jornal, periódico, emissora ou agência de notícias, com fundamento na publicação ou transmissão incriminada*”.

“A propositura da ação judicial - penal ou civil - extingue o direito de resposta, § 3º, do artigo 29, da Lei de Imprensa”. (TJDFT - APELAÇÃO CÍVEL 20000110783137APC DF, 3ª Turma Cível, Rel. Des. Lécio Resende, DJU 17.05.2005).

“A propositura da ação de indenização por danos morais no juízo cível acarreta a incidência do art. 29, § 3º, da Lei de Imprensa”. (STJ - Resp nº 471.715/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 28.10.2003).

Desse modo, como o autor ajuizou a presente ação de indenização por danos morais, então não faz jus ao direito de resposta requerido, nos termos do artigo 29, § 3º, da Lei de Imprensa.

RECURSO ADESIVO DO JORNAL DE BRASÍLIA

O recurso adesivo apresentado pelo réu **Jornal de Brasília**, no qual pugna pela majoração da verba honorária, resta prejudicado em face do acolhimento da pretensão deduzida na inicial.

Diante do exposto, conheço do recurso do autor e dou-lhe provimento, para reformar a r. sentença e julgar parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar os réus ao pagamento de indenização por danos morais, que arbitro em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Nego provimento ao pedido de concessão de direito de resposta ao autor, nos termos do artigo 29, § 3º, da Lei da Imprensa. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos e com metade das custas processuais. Julgo prejudicado o recurso adesivo do Jornal de Brasília, pretendendo a majoração da verba honorária.

É como voto.

Desa. Haydevalda Sampaio (Presidente e Revisora) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Cuida-se de ação de indenização por danos morais ajuizada por HARILSON DA SILVA ARAÚJO em desfavor de CLÁUDIO HUMBERTO ROSA E SILVA e GRÁFICA E EDITORA JORNAL DE BRASÍLIA LTDA., julgada improcedente, com a condenação do Autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios dos patronos das partes adversas, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), rateados em igual proporção.

Dois foram os recursos interpostos.

O primeiro, de apelação, pelo Autor, alegando que houve má apreciação das provas produzidas nos autos, eis que o sentenciante se ateve unicamente ao depoimento prestado por Ana Eliza de Magalhães Pupo Netto. Tece considerações a respei-

to, apontando contradições no referido testemunho. Afirma que as expressões contidas na reportagem nunca foram por ele utilizadas, inexistindo coação de sua parte para que os alunos firmassem as declarações acostadas aos autos. Diz que os danos morais reclamados na inicial restaram demonstrados, em face da repercussão da notícia no meio acadêmico. Colaciona jurisprudência. Pede o provimento do recurso para reformar a r. sentença, a fim de julgar procedente o pedido inicial.

O segundo, adesivo, por parte do segundo Réu, postulando tão-somente a majoração dos honorários advocatícios.

A análise acurada dos autos revela que o segundo Réu veiculou notícias envolvendo o nome do Autor e, segundo este, a reportagem teria o intuito de denegrir a sua imagem, eis que as expressões que lhe foram imputadas nunca foram por ele utilizadas, incorrendo coação de sua parte para que os alunos assinassem as declarações acostadas aos autos.

As matérias impugnadas são do seguinte teor:

“Ensino “idiota” - Não é à toa que a Unip, loja de Ensino Superior do professor Di Gênio, ficou fora da classificação da OAB. Em Brasília, segundo revelam os alunos, um professor de Introdução do Estudo do Direito II, Harilson Araújo, pronuncia “idiota”, “intensificamente” e afirma categoricamente que Moisés viveu na Idade Média. Enquanto isso, a mensalidade na loja subiu para R\$ 700,00.”

“Coação “idiota” - Alunos de Introdução do Estudo do Direito II da Unip (loja de ensino do professor Di Gênio em Brasília, que cobra mensalidade R\$ 700,00) denunciam que foram coagidos a assinar declaração negando que seu professor tenha dito que “Moisés viveu na Idade Média” ou que pronuncie coisas como “idiota”. Mas que ele disse, disse.

Da análise aprofundada dos autos, constata-se que a reportagem não se limitou a relatar os fatos. Evidencia-se a presença do *animus difamandi*, ou seja, a intenção de ofender alguém, lesando voluntariamente a sua honra, expondo a sua imagem e não apenas o *animus narrandi* do jornalista, ao informar a fonte da notícia.

É certo, entretanto, que os fatos narrados na reportagem não restaram suficientemente comprovados nos autos, em face da divergência entre os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo e, ainda que o fossem, não conferem ao segundo Réu o direito de abusar da liberdade da imprensa, no sentido de tecer considerações ofensivas à reputação do Autor.

Nesse aspecto, trago à colação, arestos proferidos por esta Egrégia Corte de Justiça:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPRENSA. LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. DIREITO À HONRA. LIMITE. VERACIDADE DOS FATOS NARRADOS. IRRELEVÂNCIA. TARIFAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A LIBERDADE DE IMPRENSA NÃO SE CONSUBSTANCIA SALVO CONDUTO PARA AVILTAR A HONRA E A IMAGEM DO SUJEITO DOS FATOS NOTICIADOS, AINDA QUE VERDADEIROS, RESULTANDO INQUESTIONÁVEL QUE, ULTRAPASSANDO OS LINDES DE SUA FUNÇÃO MAGNA DE INFORMAR, O VEÍCULO QUE PROCEDE À DIVULGAÇÃO DE FORMA PERNICIOSA, COM SENSACIONALISMO, INSINUAÇÕES DÚBIAS, FAZENDO USO DE VOCÁBULO DESRESPEITOSO, RESPONDE PELO EXCESSO DE SEU ATO QUE REDUNDAR EM VULNERAÇÃO DE DIREITOS IGUALMENTE GARANTIDOS PELA CARTA CIDADÃ.

II - A TEOR DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, “A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL NÃO ESTÁ SUJEITA À TARIFAÇÃO PREVISTA NA LEI DE IMPRENSA” (SÚMULA 281).

NÃO CONFIGURADA NA ESPÉCIE, POR NENHUMA DAS FORMAS PREVISTAS NOS ARTS. 12 E SEQUINTE DA LEI DE IMPRENSA, O ABUSO A QUE ALUDE O ART. 49, COMO VIOLADOR DE DIREITO E PREJUDICIAL AO RECORRENTE, DE MODO A SUSTENTAR A SUA PRETENSÃO DE REPARAÇÃO CIVIL DE EVENTUAIS DANOS MORAIS.

III - RECURSO PROVIDO.” (APC 20050150051552, 1ª Turma Cível, Rel. Des. Nívio Gonçalves, DJU 29.09.2005, pág. 67).

“CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. IMPRENSA - REPORTE OFENSIVA - DANO MORAL.

I - AS NORMAS DA LEI DE IMPRENSA TÊM POR ESCOPO A EFETIVA REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO AO OFENDIDO.

II - A DIVULGAÇÃO POR EMPRESA DE COMUNICAÇÃO DE NOTICIÁRIO TENDENCIOSO, DE CONTEÚDO OFENSIVO, QUE DESBORDA DO DEVER CONSTITUCIONAL DE BEM INFORMAR O PÚBLICO ACERCA DE FATOS DE INTE-

RESSE COLETIVO, CARACTERIZA ATO ILÍCITO, SUSCETÍVEL DE INDENIZAÇÃO.

III - O VALOR DO DANO MORAL DEVE SER ARBITRADO LEVANDO-SE EM CONTA AS CONDIÇÕES DO OFENSOR, DO OFENDIDO E DO BEM JURÍDICO LESADO, DE MANEIRA QUE A VERBA INDENIZATÓRIA SIRVA COMO FATOR DE INIBIÇÃO E COMO MEIO EFICIENTE DE REPARAÇÃO DA AFRONTA SOFRIDA.

IV - RECURSO PROVIDO. UNÂNIME.” (APC 19990110477609, Segunda Turma Cível, Rel. Des. João Mariosi, DJU 24.05.2005, pág. 147).

A liberdade de imprensa é prerrogativa do próprio regime constitucional, não podendo extrapolar o disposto na Constituição Federal, sob pena de responder o responsável pelos danos morais.

Deve ser exercida com a necessária responsabilidade que se exige em um Estado Democrático de Direito, para que não resulte em prejuízo à honra, à imagem e ao direito de intimidade da pessoa abrangida na notícia, de modo que o desvirtuamento da mesma para abalar a dignidade da pessoa possibilitará aos prejudicados plena e integral indenização por danos materiais e morais, além do efetivo direito de resposta.

Nesse aspecto, a Lei de Imprensa, no art. 49, obriga à reparação de danos morais aquele que no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito ou causa prejuízo a outrem. Saliente-se que a liberdade de imprensa traz como consectário a responsabilidade do jornal de se acautelar na escolha da notícia ajustando à verdade, à realidade, especialmente quando possa ofender as pessoas.

As matérias publicadas ultrapassam os limites legais e constitucionais do direito de informação. A repercussão negativa dos fatos publicados na vida do Autor restou demonstrada, consoante se depreende do depoimento prestado por George Ferreira de Oliveira à fl. 312, ao afirmar que “*ouve comentários na sala de professores da instituição de ensino onde o depoente ministra aulas, satirizando a condição do autor*”.

O testemunho prestado por Ana Eliza de Magalhães Pupo Netto, às fls. 314/315, encontra-se divorciado das demais provas produzidas nos autos, consistentes nas declarações prestadas por outras testemunhas (fls. 312, 313 e 316), bem como pelas declarações acostadas aos autos (fls. 53/66), no sentido de que o Autor não utilizou as expressões que lhe foram imputadas, nem mesmo coagiu os alunos a firmarem referidos documentos.

A procedência do pedido é medida que se impõe.

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

A propósito do tema, assinala Aguiar Dias:

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

De acordo com essa linha de raciocínio, entendo que a indenização deve ser fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do Autor para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido inicial, a fim de condenar os Réus, com esteio na Súmula n.º 221, do Superior Tribunal de Justiça, ao pagamento de indenização, a título de danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescidos de juros de mora a partir da publicação da reportagem, *ex vi* do verbete 54, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, bem como correção monetária, a partir da fixação do *quantum* indenizatório.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos advogados e com metade das custas processuais.

Julgo prejudicado o recurso adesivo.

É como voto.

Des. Dácio Vieira (Vogal) - Com a Turma.

DECISÃO

Conhecido. Deu-se parcial provimento ao recurso do autor. Julgou-se prejudicado o recurso adesivo. Unânime.

———— • ————

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002011064588-4

Apelante - Lorena Almeida Araújo
Apelado - Banco do Brasil S.A.
Relator - Des. Natanael Caetano
Primeira Turma Cível

EMENTA

ANULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO. *ERROR IN PROCEDENDO*. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE PROVA PERICIAL REJEITADO PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE RECURSO ESPECÍFICO. LEGALIDADE DA SENTENÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS NA DEFESA.

Considerando que o requerimento formulado pela autora de produção de prova pericial foi indeferido e não sendo apresentado nenhum recurso sobre a decisão, não caracteriza *error in procedendo* o fato de o magistrado de origem deixar de analisar a referida questão ao proferir a sentença.

Inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicada pelo magistrado quando houver dúvida ou se ele entender oportuno. Como no presente caso não houve recusa por parte do réu em mostrar o documento, sendo o mesmo, inclusive, apresentado na contestação, não se pode falar em inversão probatória, ademais, para que se possa compelir o réu a apresentar o documento é necessária previsão legal ou contratual, o que não ocorreu.

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 Nívio Gonçalves - Vogal, sob a presidência do Desembargador Natanael Caetano, em negar provimento. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas. Brasília (DF), 30 de agosto de 2006.

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de anulação de obrigação, pelo procedimento ordinário, com pedido de antecipação de tutela, proposta por LORENA ALMEIDA ARAÚJO em desfavor do BANCO DO BRASIL S.A.. Afirmou a autora ter mantido conta-corrente junto ao réu no período de 1995 a 1998. Asseverou que lhe foi concedido empréstimo para pagamento em 18 (dezoito) parcelas, no valor de R\$ 214,08 (duzentos e catorze reais e oito centavos), tendo início a partir de 30/10/96, além de contrato de cheque especial. Salientou que os contratos foram firmados unilateralmente, não sendo emitida nenhuma via do documento. Aduziu que efetuou os pagamentos regularmente, mas, em razão da discordância quanto aos valores, encerrou sua conta em 1998, não sendo notificada a pagar qualquer quantia desde então. Afirmou que o réu pleiteia valores distanciados da realidade: R\$ 1.931,56 (hum mil, novecentos e trinta e um reais e cinqüenta e seis centavos) de empréstimo e R\$ 5.052,26 (cinco mil e cinqüenta e dois reais e vinte e seis centavos) de financiamento. Por fim, pretendeu, em antecipação de tutela, a suspensão da restrição de seu nome no cadastro de inadimplentes. No mérito, requereu a apuração dos valores devidos através de perícia e a declaração de nulidade do crédito apontado pelo réu, devido à ausência de elementos formais e legítimos de sua constituição.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fl. 28).

Processado regularmente o feito, sobreveio sentença (fls. 194/196) julgando improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito e condenando a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Inconformada, a autora interpõe recurso de apelação. Sustenta a ocorrência de nulidade absoluta por ocorrência de *error in procedendo*, sob alegação de que o magistrado de origem não examinou a questão requerida na petição inicial de apuração através de prova pericial do valor efetivamente devido (fls 200/205).

Preparo regular à fl. 206.

Ausência de contra-razões.

É o relatório.

VOTOS

Des. Natanael Caetano (Relator) - Presentes os pressupostos processuais, conhecimento do recurso de apelação.

Alega a autora, como matéria preliminar, a nulidade da r. sentença em razão de o magistrado de origem não ter analisado o pedido de apuração dos valores devidos através de perícia, ocasionando *error in procedendo*. Sem razão a apelante.

É certo que, após a intimação da autora para a especificação das provas que pretendia produzir, a apelante requereu a produção de prova pericial para a apuração dos valores devidos (fl. 175). Contudo, o d. magistrado *a quo* asseverou que “a legalidade das cláusulas insertas no contrato objeto da lide devem ser analisadas pelo julgador, a prescindir de prova pericial, a qual se mostra onerosa e contraproducente” (fl. 186). De tal decisão não foi interposto qualquer recurso pela autora, proferindo o magistrado a sentença sobre o pedido de nulidade do crédito apontado pelo réu.

Ademais, em contestação foi apresentada toda documentação pelo réu, não sendo apresentada réplica pela autora contestando os referidos documentos.

Por tais razões, nenhuma nulidade contém a r. sentença ao deixar de examinar o pedido de apuração dos valores através de prova pericial.

Rejeito, pois, a questão preliminar e passo ao exame do mérito.

Busca a apelante, nesse momento, a aplicação da inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor. Novamente sem razão a apelante.

Conquanto incidam as normas de proteção ao consumidor nos contratos firmados com entidades fornecedoras de crédito, a alteração do ônus da prova, prevista no artigo 6º, inciso VIII, do CDC, é uma faculdade concedida ao magistrado, quando verossímil a alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência, conforme dispõe o inciso VIII do artigo 6º do CPC. Sobre essa norma, a interpretação se faz de forma um tanto abstrata, já que o legislador utilizou-se de termos vagos e imprecisos, devendo o magistrado utilizar a inversão probatória quando houver dúvida ou entender oportuno, utilizando-se do bom senso e da razoabilidade.

Sob uma análise concreta das circunstâncias aplicáveis ao caso, verifico que em nenhum momento do trâmite processual foi comprovada a alegada negativa do apelado em fornecer os documentos solicitados. Ao contrário, foram anexados à contestação o contrato requerido e o extrato das compras realizadas pela autora, não havendo qualquer resistência do réu à pretensão da autora, de forma a tornar dispensável a tutela jurisdicional.

Ademais, ainda que fosse o caso de obrigar o apelado a exibir o referido documento, seria necessário existir previsão legal ou contratual nesse sentido.

Recentemente, esta Turma se manifestou em casos similares. Confirmam-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DA RECUSA. BANCO. APLICAÇÃO DO CDC, ART. 52. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PREVISÃO LEGAL OU CONTRATUAL.
NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME- NÃO HAVENDO DA ALEGADA NEGATIVA OU DA OBRIGAÇÃO POR PARTE DO

APELADO EM FORNECER O DOCUMENTO SOLICITADO, A CAUTELAR DEVE SER JULGADA IMPROCEDENTE.

II- AINDA QUE FOSSE O CASO DE SE OBRIGAR O RECORRIDO A EXIBIR QUALQUER DOCUMENTO, TAL SITUAÇÃO TERIA QUE ESTAR EMBASADA NA LEI OU NO CONTRATO. A APELANTE TERIA QUE PROVAR A EXISTÊNCIA DO DOCUMENTO, QUE O MESMO É PRÓPRIO OU COMUM E QUE ESTÁ EM PODER DO APELADO, OU QUE ESTE SE OBRIGOU CONTRATUALMENTE A PRODUZÍ-LO, O QUE, DEFINITIVAMENTE NÃO RESTOU COMPROVADO NOS AUTOS.

III- O APELADO NÃO ESTÁ OBRIGADO A PRODUZIR DOCUMENTO ATÉ O MOMENTO INEXISTENTE, POSTO QUE, NOS TERMOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NINGUÉM É OBRIGADO A FAZER OU DEIXAR DE FAZER QUALQUER COISA, SENÃO EM VIRTUDE DE LEI.” (APC 2004.01.1.0726889, Rel. Des. Nívio Gonçalves, publicação no DJU: 24/05/2005, Acórdão nº 214264)

“CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECUSA. BANCO. APLICAÇÃO DO CDC. ART. 6º, VIII, CDC E ART. 20 DO CPC.

1 - Em momento algum do trâmite processual há prova da alegada negativa por parte do apelado em fornecer os documentos solicitados.

II - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às relações bancárias, podendo o juiz ordenar ao banco, na presença de recusa, a juntada aos autos de cópias de contratos, atendendo, assim, aos princípios da inversão do ônus da prova e da facilitação da defesa do direito do consumidor em juízo.

III - A regra do art. 6º, VIII, relativa à inversão do ônus da prova, não há de ser considerada aplicável *a priori*, ou utilizada sem a análise individual e pormenorizada da questão.” (Rel Des. Nívio Gonçalves, APC 2003.07.1.010882-9, publicado no DJU 12/05/2005, Acórdão nº 213025)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo incólume a r. sentença vergastada.

É como voto.

Des. Flavio Rostirola (Revisor) - CONHEÇO do apelo, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Em **PRELIMINAR**, suscita a autora *error in procedendo* da nobre sentenciante, por não haver a julgadora singular apreciado pedido de produção de prova pericial (fl. 203).

Consiste o *error in procedendo* na inobservância pelo magistrado dos ditames processuais. No caso em tela, resta perquirir se a eminente sentenciante não se atentou para os dispositivos do Diploma Processual Civil.

Ao compulsar os autos, constato haver a autora, ora Apelante, requerido prova pericial à fl. 176, para apurar valores, de fato, devidos. Tal pedido restou indeferido por Sua Excelência *a quo*, sob o argumento de que a espécie em tela dispensaria perícia (fl.186). Vale ressaltar não haver a recorrente expressado inconformismo em relação a tal *decisum*, operando-se, pois, o fenômeno da preclusão, no que tange a ato dessa sorte.

Não se olvide, ainda, do livre convencimento do magistrado, consoante o comando do art. 131 do Código de Processo Civil. Cumpre enfatizar que o convencimento do julgador prescinde da realização de todas as provas requeridas pelas partes. Ao considerar satisfatório o conjunto probatório contido nos autos, cabe ao juiz, destinatário da prova, ponderar a respeito dos elementos necessários ao seu convencimento, sentenciando em seguida.

No caso vertente, assim procedeu a nobre julgadora monocrática, analisando os elementos probantes contidos nos autos, bem como expondo, livremente, suas razões de decidir. Não prospera, pois, a alegação de *error in procedendo*, motivo pelo qual **REJEITO** a preliminar de nulidade da r. sentença.

Passemos ao **MÉRITO**.

Persegue a Recorrente a inversão do ônus da prova, prevista no Código Consumerista.

A inversão do *onus probandi*, nos moldes do art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, respalda-se na verossimilhança das alegações ou na hipossuficiência do consumidor. No caso em testilha, nenhuma das duas hipóteses legais restou ventilada. Vejamos.

Em princípio, vale rememorarmos a pretensão da Autora, ora Apelante:

“O que a Autora pretendeu (e pretende), repita-se, é a apuração do valor efetivamente devido, em razão dos valores que já pagou embutidos de encargos e juros abusivos. Em outras palavras, que teria havido o encontro (sic) de contas entre o valor pago e o efetivamente devido.” (fl.203).

Ora, não especificou a Recorrente os possíveis vícios existentes nos noticiados débitos. Cingiu-se a buscar a apuração dos valores, supostamente, indevidos, sem apontar o porquê de tais importâncias não condizerem com a realidade apresentada pelo Recorrido, nos documentos de fls. 55/171.

Ademais, cai por terra a alegação da Apelante, no sentido de que não haveria como provar suas assertivas, por não dispor da cópia dos contratos firmados com o Apelado (fl.203). A obrigatoriedade de exibição de tais documentos ocorreria, tão-somente, por previsão legal ou contratual nesse sentido, o que não reflete o caso dos autos.

Essas as razões por que NEGOU PROVIMENTO ao apelo, a fim de manter o r. *decisum* guerreado.

É o meu voto.

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

DECISÃO

Negou-se provimento. Unânime.

———— • ————

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003011115302-7

Apelante - Bernadete Alves

Apelado - Distrito Federal

Relatora - Des. Ana Maria Duarte Amarante Brito

Sexta Turma Cível

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA NÃO INCLUÍDA NO ROL DAQUELAS QUE ENSEJAM APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. PROVENTOS PROPORCIONAIS.

Não pode a norma definidora das moléstias que ensejam a aposentadoria com proventos integrais receber interpretação extensiva, para que se inclua outras, ainda que com supedâneo em laudo pericial, visto que a atividade hermenêutica não pode trazer perturbação ao esquema organizatório-funcional do Estado.

Se a doença que acometeu o servidor não consta do elenco legal (art. 186, § 1º, da Lei nº 8.112/90), mesmo que comprovada sua natureza incapacitante, não lhe pode ser concedida senão a aposentadoria com os proventos previstos em lei, que são os proporcionais ao tempo de serviço.

Apelação não provida.

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, Silvânio Barbosa dos Santos - Vogal, sob a presidência da Desembargadora Sandra De Santis, em conhecer. Negar provimento. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2006.

RELATÓRIO

O relatório é, em parte, o da sentença de fls. 167/170, que transcrevo:

“BERNADETE ALVES ajuizou a presente AÇÃO ORDINÁRIA com pedido de antecipação de tutela, em desfavor do DISTRITO FEDERAL, pleiteando o direito de aposentar-se por invalidez permanente com proventos integrais. Relata que foi aposentada por invalidez, com proventos proporcionais, em 11.09.2003, no cargo de professor, nível 01, classe C, padrão 23- IF, do quadro de pessoal do Distrito Federal. A doença que acometeu a requerente foi diagnosticada como grave e incurável, impondo-se a concessão da aposentadoria por invalidez com proventos integrais, eis que o Magistrado pode considerar outras moléstias, além daquelas que constam do rol da Lei 8.112/90, como de natureza grave, a fim de reformar a aposentadoria da requerente. Colaciona pronunciamentos jurisprudenciais, fls. 07 a 09. Entende que há prova inequívoca e verossimilhança das alegações deduzidas, vez que a autora é portadora de tumor cerebral, consoante os laudos médicos juntados. Pede a concessão da tutela antecipada para que se determine o pagamento dos proventos resultantes da aposentadoria de forma integral; no mérito, seja convolada a aposentadoria da autora, no sentido de que a receba de forma integral, bem como determinar ao réu que devolva as diferenças resultantes do recebimento da aposentadoria de forma proporcional, desde a data da decretação do benefício, acrescidas de juros e correção monetária. Pede a condenação do réu em custas processuais e honorários advocatícios. Junta documentos, fls. 13 a 91.

Em decisão interlocutória de fl. 92, determinei a vinda aos autos do instrumento de mandato. Cumprida a determinação, fls. 93/93, o MM. Juiz de Direito Substituto em decisão interlocutória, fl. 95, ressaltou que só apreciaria o pedido de tutela antecipada após oitiva da parte contrária.

Citado, na pessoa de seu representante legal, fl. 100, o réu apresentou contestação às fls. 102 a 105, alegando que a concessão da aposentadoria guerreada obedeceu às disposições emanadas da Constituição Federal e da Lei Orgânica do Distrito Federal, reafirmando que os males sofridos pela requerente não estão especificados como doenças graves e, por tal razão, não se pode conceder a aposentadoria permanente, com proventos integrais, sem que a lei o preveja. Colaciona jurisprudência neste sentido, fls. 103/104. Pede a improcedência do pedido de revisão e os demais que lhe são acessórios, além da inversão do ônus da sucumbência.

Instada a falar em réplica, fl. 106, a autora manifestou-se às fls. 110 a 116, entendendo ser imperativo a aplicação dos princípios da igualdade e da dignidade humana para resolver a controvérsia. Pede a procedência dos pedidos contidos na exordial.

Em especificação de provas, a autora manifestou-se às fls. 119, pugnando pela oitiva de testemunhas e realização de perícia médica. O réu não se manifestou, conforme certidão de fls. 121.

Deferida a prova requerida pela autora, fl. 122, esta apresentou quesitos às fls. 124 a 126, e o réu à fl. 128. O laudo veio aos autos às fls. 135 a 139. Dei vista às partes do laudo, fl. 142, manifestando-se a autora às fls. 147 a 148, dizendo que o laudo comprovou não são importantes para o deslinde da questão, porque a doença da autora não está especificada em lei.

Em despacho de fl. 151, determinei à autora que dissesse se persiste o interesse na produção da prova testemunhal, vindo esta, fl. 153, dizer que não tem mais interesse na referida prova.

Em decisão interlocutória de fl. 154, determinei o retorno dos autos ao perito, para esclarecimento da resposta dada ao quesito 13, o que foi cumprido às fls. 158/159. Dada vista às partes deste complemento do laudo apresentado, fl. 160, a autora diz nada ter a opor ao mesmo, fl. 163, fazendo algumas observações quanto à sua doença. O réu afirma que concorda com as conclusões do laudo pericial, fl. 165, no que este diz que doença da autora não é incapacitante e que não se pode afirmar se a mesma iniciou-se antes ou após o ingresso no serviço público.”

Acrescento que a MM. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, bem como nos honorários periciais, arbitrados em R\$ 1.500,00.

Irresignada, apela a autora (fls. 174/184), reproduzindo os termos deduzidos na inicial e requerendo, ao final, o provimento do recurso para que seja julgada procedente a ação.

Preparo efetuado à fl. 185.

O Distrito Federal ofereceu contra-razões às fls. 189/193, pela manutenção da r. sentença *a quo*.

É o relatório.

VOTOS

Desa. Ana Maria Duarte Amarante Brito (Relatora) - Conheço do recurso, presentes que se fazem os pressupostos de admissibilidade.

No mérito, tenho que não está a merecer provimento, pois a moléstia que acoметeu a apelante, conquanto grave e incurável, não foi incluída no elenco daquelas que ensejam a aposentadoria com proventos integrais, mas, somente, os proporcionais, a que já vem fazendo jus.

Por mais dramática que seja a situação, não pode o Judiciário colmatar uma lacuna da lei, já que se trata de dispositivo de exceção, o que elenca as moléstias que ensejam os efeitos jurídicos pretendidos pela Embargada.

Não pode a referida norma receber interpretação extensiva, para que se incluam outras, ainda que com supedâneo em laudo pericial, já que a tarefa hermenêutica não pode trazer perturbação ao esquema organizatório-funcional da atividade do Estado.

A função de criar o direito novo é reservada ao legislador.

Realiza o Judiciário a função de resolver conflitos, aplicando a lei aos casos concretos que lhe são submetidos. Realiza, nesse sentido, uma atividade secundária, marcada pela substitutividade, pois substitui a vontade das partes em conflito, realizando, como terceiro imparcial, aquela atividade que as partes interessadas deveriam originariamente ter realizado, mediante o cumprimento espontâneo da lei.

Não se pode considerar, nesse diapasão, que o Distrito Federal defira à apelante benefício não contemplado na lei, que é o fundamento e o limite de sua atuação. Ao se substituir à sua vontade, não pode o Judiciário realizar o que a ela não é permitido, segundo os critérios de legalidade estrita que norteiam seu atuar. Se somente pode agir autorizada pela lei, não poderia ao seu alvedrio deferir a aposentadoria com proventos integrais à apelante, à minguada de respaldo normativo. Substituindo-se à vontade do Administrador, igualmente é vedado ao Judiciário a atuação não autorizada pela lei, conferindo interpretação extensiva a uma norma que exige uma estrita, pois estabelece exceções a uma regra geral, na qual recaem os casos não contemplados nos exceptivos expressos.

O acolhimento do pleito ensejaria uma ilusória expectativa à recorrida, pois o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, sempre manteve entendimento pacificado sobre a matéria, e restabeleceria, no apelo extremo, a vontade da lei, consoante se extrai da ementa do Recurso Extraordinário 175.980-1, reportada no douto voto vencido:

“CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. INVALIDEZ. MOLÉSTIA GRAVE. ESPECIFICAÇÃO EM LEI. CF, ART. 40, I.

- I. Os proventos serão integrais quando o servidor for aposentado por invalidez permanente decorrente de moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável especificada em lei. Se não houver especificação, os proventos serão proporcionais.
- II. Recurso Extraordinário conhecido e provido.” (Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 20.02.98).

No mesmo sentido, é o precedente desta Colenda Corte:

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA EX OFFICIO. APOSENTADORIA. INVALIDEZ PERMANENTE. DOENÇA NÃO ESPECIFICADA EM LEI. PROVENTOS PROPORCIONAIS. APELO PROVIDO.

1- O deferimento da aposentadoria integral por doença ao servidor público depende de enquadramento legal.

2- Logo, se a doença que levou à invalidez e a conseqüente aposentadoria não é daquelas que se refere o artigo 186, I, da Lei 8.112/90, descabida a percepção de proventos integrais.

3- *Apelo conhecido e provido.*” (APC/RMO nº 2003.01.1.060090-4, 1ª Turma Cível, Rel. Des. Hermenegildo Gonçalves, DJ 14.06.2006).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Des. Jair Soares (Revisor) - A autora, professora da Fundação Educacional do Distrito Federal, com diagnóstico de neoplasia benigna do encéfalo (tumor cerebral benigno), submeteu-se a cirurgia em que extraída parte do tumor, eis que impossível a retirada total, sob pena de comprometimento definitivo da visão, bem como de outras funções locomotoras.

Após a cirurgia, portanto, permaneceu a autora como portadora de tumor cerebral irressecável, em cima do nervo óptico do lado direito, associado à lesão do lóbulo temporal direito, o que compromete sua visão e sua saúde física e emocional, apresentando crises convulsivas de difícil controle, epilepsia e distúrbios de comportamento com depressão intermitente.

Pretende, por isso, a concessão de aposentadoria por invalidez, com proventos integrais.

A aposentadoria por invalidez, com proventos integrais, de servidor público, garantida constitucionalmente para casos de doença grave contagiosa ou incurável (CF, art. 40, I), foi regulamentada pela L. 8.112/90, que especifica as doenças,

para esse fim, consideradas incuráveis, dentre as quais não se inclui a neoplasia benigna.

Confira-se:

“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.”

Indispensável, portanto, para a concessão da aposentaria por invalidez por doença grave, que o servidor padeça de uma das doenças elencadas pela lei como contagiosas ou incuráveis.

Na hipótese, a autora, após diagnóstico de neoplasia benigna, tumor cerebral, foi aposentada por invalidez com proventos proporcionais, eis que a doença não é das elencadas pela lei.

Se a doença que levou a invalidez e a conseqüente aposentadoria não é daquelas a que se refere o art. 186, I, da L. 8.112/90, descabida a percepção de proventos integrais.

Nego provimento.

Des. Silvânio Barbosa dos Santos (Vogal) - Com a Relatora.

DECISÃO

Conhecido. Negou-se provimento. Unânime.

————— • —————

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004011012078-0

Apelante - Osair Tavares da Silva

Apelada - CASSI - Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil S/A

Relatora - Des. Nídia Corrêa Lima

Terceira Turma Cível

EMENTA

DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DE COLOCAÇÃO DE STENT CORONÁRIO REVESTIDO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA. DESLOCAMENTO EM SERVIÇO DE UTI DOMICILIAR. NULIDADE DA CLÁUSULA DE EXCLUSÃO. NEGATIVA DE COBERTURA EM MOMENTO DELICADO DA VIDA DE CONSUMIDOR IDOSO. DANOS MORAIS.

1. As relações entre planos de saúde e seus participantes estão sujeitas à legislação consumerista, impondo-se, pois, a interpretação das cláusulas contratuais da maneira mais favorável ao consumidor, nos termos do art. 47 do CDC.

2. Comprovado não ser o *stent* revestido com ripamicina um procedimento experimental, não incide a cláusula de exclusão de cobertura, que merece interpretação restritiva, em atenção ao mesmo art. 47 do CDC.

3. A estipulação de cláusula que restringe o traslado em ambulância terrestre ou aérea, de um estabelecimento hospitalar para outro gera vantagem exagerada à seguradora, e fere o objetivo principal dos contratos dessa espécie consubstanciado na proteção e assistência integral em caso de eventual moléstia.

4. A negativa de cobertura em momento delicado da vida do consumidor gera uma angústia que desborda o mero inadimplemento contratual, mormente quando se trata de pessoa idosa e portadora de cardiopatia grave. Cabível, pois, a reparação dos danos morais sofridos.

5. Apelo conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Acordam os senhores Desembargadores da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Nídia Corrêa Lima - Relatora, Humberto Adjuto Ulhôa - Revisor e Vasquez Cruxên - Vogal, sob a presidência do Desembargador Mário-Zam Belmiro Rosa, em conhecer e dar provimento ao recurso, à unanimidade, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 29/06/2006.

RELATÓRIO

Cuida-se de ação ordinária proposta por Osair Tavares da Silva em desfavor de Cassi - Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil S/A, com o fito de reaver valores pagos pelo autor ao Hospital Santa Luzia S/A, pela colocação de um *stent* cardíaco. O autor requer, ainda, a condenação da ré ao pagamento de danos morais, pelo constrangimento sofrido com o pagamento.

O autor alega que a ré, com quem tem contrato de plano de saúde, é responsável pela cobertura de despesas cirúrgicas, pelo que não poderia ter se recusado a cobrir os custos do *stent* cardíaco, escolhido e colocado pelo médico responsável, que reputou ser esse o único meio eficaz para o tratamento da enfermidade que acometia o autor.

A ré, por sua vez, alega que o *stent* utilizado - revestido com ripamicida - é um método experimental, não havendo dados conclusivos no sentido de sua eficácia, especialmente a longo prazo. Assim, não estaria ela obrigada a cobrir a sua colocação, já que existem outros métodos eficazes e regularmente disponibilizados - *stent* clássico, não revestido. Sustenta sua argumentação tanto no contrato firmado com o autor quanto na legislação atinente ao tema.

A ilustre magistrada *a quo* julgou improcedentes os pedidos, apoiando-se nas cláusulas contratuais, na legislação específica e em precedentes desta Corte. O autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 90-91).

Inconformado, apela o réu, repisando os argumentos da inicial e requerendo a procedência dos pedidos formulados (fls. 104-118).

Contra-razões às fls. 129-148.

É o relatório.

VOTOS

Desa. Nídia Corrêa Lima (Relatora) - Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos para sua admissibilidade.

Inicialmente, saliento que o Código do Consumidor é plenamente aplicável ao contrato firmado entre as partes, consoante deixa antever a Súmula 302 do Colendo STJ. Não por outra razão, a apelada nem sequer questiona estar a relação submetida aos ditames da legislação consumerista.

Nada obstante esse fato, a ilustre Juíza de primeiro grau entendeu que a cláusula contratual excludente da cobertura ora pleiteada é plenamente válida, mormente por haver meio eficaz de tratamento incluído na cobertura assegurada pela CASSI. Entendeu a douta magistrada, portanto, que o autor poderia ter optado pelo método clássico coberto pelo plano de saúde.

Contudo, não é esse o quadro que se extrai da análise acurada dos autos.

O tratamento aplicado ao autor não foi uma opção sua, mas uma recomendação expressa dos médicos responsáveis pela cirurgia de urgência a que foi submetido, consoante evidencia o documento de fls. 24 e 25. Aliás, a recomendação para utilização do *stent* revestido era tão patente que, na outra lesão que também acometia o paciente, foi utilizado o *stent* convencional, como informa o laudo de fl. 24.

Não bastasse a recomendação expressa do médico, a evidenciar que o tratamento levado a cabo era o único eficaz a garantir a saúde e a vida do autor, tenho que o contrato de adesão firmado entre as partes determina a cobertura do tratamento, sem que haja, sequer, a necessidade de se declarar a nulidade de qualquer de suas cláusulas.

A avença está, como já ressaltado, sob a égide do CDC, de modo que deve ser interpretada da maneira mais favorável ao consumidor, nos termos do art. 47 daquele Código. Assim, ao contrário do que consignou a douta magistrada de primeiro grau, é impositiva uma interpretação extensiva da cláusula 1ª do contrato de fls. 17 e seguintes, que cuida do objeto contratual.

Desse modo, somente poderia restar afastada a cobertura pleiteada se ficasse comprovado, de forma cabal, tratar-se de procedimento experimental, de modo a se aplicar a cláusula de exclusão constante da avença - cláusula 17, o que não ocorre no caso dos autos. Ressalte-se, por oportuno, que a necessidade de interpretação das cláusulas de forma mais favorável ao consumidor impõe, nesse caso, que a cláusula de exclusão de cobertura seja interpretada restritivamente.

Apesar de não ter sido colhida a prova pericial, contra o que não se insurge o apelante, há elementos que permitem concluir pela inexistência de qualquer caráter experimental no procedimento em exame. Com efeito, a simples existência de discussão judicial já antiga sobre a questão demonstra que a técnica é aprovada e encampada pela comunidade médica, informação essa corroborada pelo documento de fl. 79, juntado pelo apelante, cuja conclusão data de janeiro de 2004. A apelada, por sua vez, somente traz a transcrição de um artigo médico de época mais distante, remetendo a junho de 2002.

Aliás, a própria apelada reconheceu que a Resolução n. 81/2001, da Agência Nacional de Saúde Suplementar, contempla a cobertura do *stent* cardíaco. E o modo genérico como o faz presta-se, justamente, a garantir a inclusão dos novos modelos surgidos com a constante inovação tecnológica e científica que cerca toda a medicina contemporânea.

É importante frisar, ainda, que o “longo prazo de observação” a que se refere a apelada é um interregno muito genérico, incerto, não podendo, pois, ser usado em desfavor do paciente/consumidor, parte vulnerável na relação, a quem, em regra, faltam conhecimentos mínimos acerca do objeto contratado.

Desse modo, tendo sido autorizada, pelos órgãos competentes, a utilização do *stent* revestido, bem como diante da recomendação expressa dos médicos responsáveis pelo tratamento e pela intervenção cirúrgica - de urgência - realizados no apelante, entendo presente prova robusta em favor do direito alegado.

Confira-se, por importante, recente julgado que evidencia a tendência desta Egrégia Corte em decidir nos termos do presente voto:

“SEGURO SAÚDE - IMPLANTAÇÃO DE STENT COM RAPAMICINA EM RAZÃO DE ANGINA PECTORIS - CLÁUSULA QUE EXCLUI A COBERTURA DA PRÓTESE - NULIDADE.

1. Se a cobertura desejada, no caso a colocação de stent com rapamicina, estiver vinculada a um ato ou procedimento coberto pelo plano contratado, consubstanciando-se em terapêutica que proporcione maior segurança e efetividade ao segurado no tratamento da enfermidade, não haverá razão para a recusa do custeio, impondo-se a declaração de nulidade da cláusula que a exclua (art. 51, §1º, II, da Lei 8.078/90).

2. Apelo provido.

(20040110333869APC, Relator SANDRA DE SANTIS, 6ª Turma Cível, julgado em 21/11/2005, DJ 19/01/2006 p. 84)”

Merece reforma, pois, a r. sentença, devendo a ré ser condenada ao pagamento, em favor do autor, de R\$ 13.648,56 (treze mil, seiscentos e quarenta e oito reais e cinquenta e seis centavos), referentes ao valor do *stent*, consoante recibo de fls. 29-31, tudo atualizado desde a data do efetivo pagamento e acrescido de juros de mora a contar da citação.

Igualmente, encontra guarida o inconformismo em relação aos danos morais pleiteados e denegados na instância *a quo*.

Com efeito, a recusa à cobertura ora pleiteada acarretou danos de grande monta para o apelante, que se viu gravemente enfermo e, ao mesmo tempo, precisou lidar com

um injustificado transtorno financeiro. Afinal, o considerável valor pago ao hospital foi despendido para evitar um problema ainda maior, qual seja o ajuizamento de uma ação judicial de cobrança.

Registre-se, ainda, que o abalo sofrido pelo apelante é potencializado pelo fato de se tratar de pessoa idosa, com quase 70 (setenta) anos, portadora de cardiopatia, patologia essa que, sabidamente, é consideravelmente agravada pela angústia e pela ansiedade, sentimentos gerados por todo o ocorrido.

Assim, tem-se que a recusa à cobertura do tratamento indicado ultrapassou o simples inadimplemento contratual, ensejando, pois, a reparação pelos danos morais sofridos. Saliente-se, por importante, que o caso dos autos é examinado com base no CDC, pelo que a responsabilidade da apelada, fornecedora, por danos causados ao apelante, consumidor, é aferida de forma objetiva, nos exatos termos do art. 14 do referido diploma legal.

Fixado o cabimento dos danos morais, faz-se mister definir o *quantum* indenizatório.

Nesse tema, tenho que o montante sugerido pelo apelante - R\$ 3.000,00 (três mil reais) - mostra-se bastante adequado, na medida em que atende às finalidades precípuas dessa espécie reparatória, quais sejam a reparação, a punição e a prevenção de ocorrências semelhantes.

Também merece prosperar o pedido de ressarcimento dos valores despendidos com a remoção do apelante de sua casa para o Hospital, utilizando-se do serviço de traslado em UTI.

Como já ressaltado, o caso deve ser analisado sob a égide do CDC, de modo que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor.

Outrossim, a estipulação de cláusula que restringe o traslado em ambulância terrestre ou aérea, de um estabelecimento hospitalar para outro gera vantagem exagerada à seguradora, e fere o objetivo principal dos contratos dessa espécie consubstanciado na proteção e assistência integral em caso de eventual moléstia.

Com efeito, ao contrário do que consignou a douta magistrada de primeiro grau, deve-se interpretar extensivamente a cláusula 7ª do contrato, ampliando-se a área de cobertura da prestação do serviço.

Por todo o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR**, para condenar a ré ao pagamento de: 1) R\$ 14.133,56 (quatorze mil, cento e trinta e três reais e cinquenta e seis centavos) a título de danos materiais, tudo devidamente atualizado desde a data do efetivo pagamento e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação; e 2) R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de danos morais, devendo esta quantia ser atualizada a partir da publicação do presente acórdão, até a

data do efetivo pagamento, e sofrer o acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) a partir da citação.

Condeno a ré, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

É como voto.

Des. Humberto Adjuto Ulhôa (Vogal) - O autor, ora apelante, celebrou contrato de adesão de plano de saúde com a requerida, oportunidade em que deu entrada em hospital particular apresentando o quadro de infarto agudo do miocárdio de parede anterior extensa, com grave comprometimento hemodinâmico, e foi submetido a procedimento cirúrgico, em caráter de urgência, com a implantação, na artéria descendente anterior, de *Stent* Revestido com Rapamicina.

Após a requerida ter se negado a arcar com as despesas referentes ao procedimento cirúrgico realizado, efetuou o respectivo pagamento diretamente ao hospital, no valor de R\$ 13.648,56, oportunidade em que ingressou com a presente ação pleiteando a condenação da ré ao pagamento da aludida quantia desembolsada, acrescida do valor de R\$ 485,00 referente ao traslado ao hospital (UTI móvel), requerendo ainda, na oportunidade, a condenação da requerida em danos morais, no importe de R\$ 3.000,00.

A MM.^a Juíza “*a quo*”, interpretando as cláusulas contratuais pactuadas, rejeitou todos os pedidos insertos na inicial, condenando o autor nas custas processuais e honorários advocatícios.

Delineadas as questões fáticas e processuais, verifico que o contrato entabulado entre as partes litigantes estabelece, em sua cláusula 1^a, que “*O objeto deste Contrato é a cobertura pelo PLANO das despesas feitas pelo PARTICIPANTE, no território nacional, com serviços de assistência médico-hospitalar, de natureza clínica, cirúrgica e obstétrica; com exames complementares; com serviços auxiliares de diagnose e de terapia; com tratamentos especializados e procedimentos especiais.*” (fl. 17 - negritei). Por sua vez, a cláusula 7^a, ao especificar os serviços cobertos pelo plano, faz consignar textualmente que “*Os seguintes serviços serão cobertos pelo PLANO: (...) b) atendimentos hospitalares (clínicos, obstétricos ou cirúrgicos), em regime de internação, em apartamento individual com banheiro privativo e acomodação para um acompanhante - ou em outras acomodações especializadas, como UTI, UC, CETIN e berçário; (...) d) exames complementares, serviços auxiliares de diagnose e de terapia, tratamentos especializados e procedimentos especiais quando feitos por recomendação médica expressa e específica; (...)*” (fl. 17/v - negritei).

Ora, o documento colacionado pelo autor em sua inicial (fl. 24), assinado por 3 (três) médicos do hospital onde realizado o procedimento cirúrgico, esclarece, com muita propriedade, que o autor “*portador de quadro de infarto agudo do miocárdio de parede anterior extensa, com grave comprometimento hemodinâmico, foi encami-*

*nhado para cinecoronariografia de urgência que revelou lesão grave e complexa em terço proximal e médio de coronária Descendente Anterior e lesão grave na origem do grande ramo diagonal. (...) Devido a importância da Artéria Descendente Anterior e a característica da lesão na referida artéria, **está indicado nesse caso, o implante de Stent Revestido com Rapamicina ou Paclitaxel, cujos, até o presente momento em estudos realizados apresentam menores índices de reestenoses do que os Stents não revestidos.** Na lesão da origem do grande ramo diagonal foi implantado um Stent convencional.”*

Quanto à tese sustentada pela requerida, de previsão contratual relativa a exclusão aos tratamentos clínicos ou cirúrgicos **que não sejam reconhecidos pela comunidade científica ou que sejam experimentais de qualquer espécie** (cláusula 17ª do contrato “*sub judice*”), é certo afirmar que as demais cláusulas contratuais prevêm, textualmente, o atendimento cirúrgico ao beneficiário do plano de saúde contratado pelas partes litigantes (cláusulas 1º e 7ª). Observo que sequer o contrato é específico, não fazendo qualquer referência expressa à não cobertura de “*stents revestidos com rapamicina*” (cláusula 17ª). Em caso como o dos autos, a interpretação das cláusulas contratuais deve ser vista de forma mais favorável ao consumidor.

Assim, se o procedimento está vinculado de forma direta e inevitável ao ato cirúrgico que se encontra coberto pelo contrato, o qual não seria realizado de forma eficiente e segura, sem a utilização daqueles componentes que foram empregados, impõe-se à requerida responder pelo custo de aquisição do respectivo material. Deve a apelante, portanto, arcar com as despesas decorrentes da cirurgia cardíaca a que se submeteu o autor.

Em relação ao ressarcimento dos valores despendidos com a remoção do autor de sua **residência** para o **Hospital**, (R\$ 485,00 - traslado em UTI móvel - fl. 33), entendo que a razão também está com o autor/apelante.

A MM.^a Juíza sentenciante assim enfrentou a questão, *verbis*:

“Quanto ao ressarcimento da quantia a título de traslado por UTI Móvel, tal procedimento encontra-se previsto no contrato firmado entre as partes, especialmente nas cláusulas 7ª, alínea “e” (fls. 17 vº) e no Anexo ao Contrato de Adesão do Plano (fls. 21). (...) Restou muito bem esclarecido nas cláusulas contratuais acima citadas que o serviço de traslado em UTI móvel, somente seria coberto para o caso de transferência inter-hospitalar, ou seja, de um hospital para outro, o que não foi o caso.” (fls. 96/97).

Ocorre que aludidas cláusulas insertas no contrato de adesão de Plano de Saúde pactuado entre as partes litigantes devem ser interpretadas com vistas ao Código de Defesa do Consumidor.

As cláusulas em questão possuem a seguinte redação, na parte em que interessa, *verbis*:

“Cláusula 7ª - Os seguintes serviços serão cobertos pelo PLANO: (...) e) remoções, com justificativa médica, em ambulância ou UTI terrestre ou aérea, de um estabelecimento hospitalar para outro e em território brasileiro. (...) “Somente será autorizadas e abonadas as remoções inter-hospitalares em ambulância ou UTI aérea ou terrestre, quando estas forem destinadas à transferência do paciente de localidade de menor recurso técnico para centro mais próximo que possa proporcionar assistência necessária.”

Entendo como abusivas as cláusulas descritas. Quando o autor foi acometido de infarte agudo do miocárdio, encontrava-se em sua residência, necessitando com urgência de contratar os serviços de empresa terceirizada, para efetuar o necessário traslado em UTI, assegurando-lhe todo o acompanhamento técnico necessário (fl. 33). Foge à proporcionalidade e fere a boa-fé, que devem nortear os contratos, a inclusão de cláusula que limita o traslado em “*ambulância ou UTI terrestre ou aérea, de um estabelecimento hospitalar para outro* (...)”. Ora, é inegável que estipulação de tal natureza gera vantagem exagerada à seguradora, em detrimento do segurado, e vai contra o objetivo dessa espécie de contrato e de seu princípio fundamental, que é a proteção contra eventuais moléstias. Portanto, é nula, já que ofensiva ao disposto no artigo 51, inciso IV, e § 1º, incisos I e II, do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

(...)

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.”

A abusividade é latente, no caso, notadamente em face da impossibilidade de previsão do acometimento de infarte por parte do segurado; da irrazoabilidade da suspensão parcial do traslado em UTI móvel, indispensável para o caso em comento; da vedação de restringir-se em contrato direitos fundamentais e da regra contida no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual, na aplicação da lei, o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Do mesmo modo, entendo pertinente a condenação da requerida ao pagamento de danos morais suportados pelo autor.

Reconhece-se que enfrentar o infortúnio de um infarto agudo no miocárdio e saber, concomitantemente, que seu plano de saúde não arcará com os altos custos do procedimento cirúrgico prescrito e realizado pelos médicos responsáveis pelo tratamento a que fora submetido o paciente transborda o nível de aborrecimento tolerável, a que todos os que se relacionam em sociedade têm de suportar. Agrava-se a situação, na hipótese em tela, por se tratar de pessoa com quase setenta anos de idade (fl. 14) e de ser uma cardiopata, doença altamente agravável pela angústia e ansiedade gerada pela situação.

Cito jurisprudências do colendo STJ para amparar a tese ora exposta, *verbis*:

“Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Seguro saúde. Recusa em custear o tratamento de segurado regularmente contratado. Suspeita de câncer. Dano moral.

1. A recusa em arcar com os encargos do tratamento da agravada, com suspeita de câncer, já definida nas instâncias ordinárias como indenizável por danos morais, constitui fato relevante, principalmente por ocorrer no momento em que a segurada necessitava do devido respaldo econômico e de tranquilidade para realização de cirurgia e posterior recuperação. A conduta do agravante obrigou a recorrida a procurar outra seguradora, o que atrasou seu tratamento em aproximadamente 06 (seis) meses. Somente o fato de recusar indevidamente a cobertura pleiteada, em momento tão difícil para a segurada, já justifica o valor arbitrado, presentes a aflição e o sofrimento psicológico.

2. *Agravo regimental desprovido.*” (AgRg no Ag 520.390/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17.02.2004, DJ 05.04.2004 p. 256)

“CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. SEGURO SAÚDE. RECUSA DE AUTORIZAÇÃO PARA A INTERNAÇÃO DE URGÊNCIA. PRAZO DE CARÊNCIA. ABUSIVIDADE DA

CLÁUSULA. DANO MORAL.

- Tratando-se de contrato de seguro-saúde sempre haverá a possibilidade de conseqüências danosas para o segurado, pois este, após a contratação, costuma procurar o serviço já em evidente situação desfavorável de saúde, tanto a física como a psicológica.

- Conforme precedentes da 3.^a Turma do STJ, a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito. *Recurso especial conhecido e provido.*” (REsp 657.717/RJ, Rel. MIN. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 374)

“AÇÕES COMINATÓRIA, INDENIZAÇÃO E CAUTELAR. CONTRATO DE COBERTURA MÉDICO-HOSPITALAR (SEGURO-SAÚDE). CLÁUSULA LIMITATIVA. CONTRATO DE ADESÃO. INTERPRETAÇÃO A FAVOR DO ADERENTE.

(...)

Estabelecida a premissa acerca da dubiedade da cláusula inserta em contrato de adesão, deve ela ser interpretada a favor do aderente.

Ajuste do dano moral aos valores usualmente fixados pela Corte.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.” (REsp 435.241/SP, Rel. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 01.04.2003, DJ 30.06.2003 p. 256)

Caracterizado, portanto, o dever de indenizar, passo a apreciar o *quantum* a este título.

Com efeito, a indenização por dano moral possui caráter satisfativo-punitivo, ou seja, “o valor em pecúnia deverá proporcionar ao ofendido uma satisfação que seja capaz de amenizar a dor sentida. Em contrapartida, deverá, também, a indenização servir como castigo ao ofensor, causador do dano, incutindo-lhe um impacto tal, suficiente para dissuadi-lo de um novo atentado” (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. O dano moral e sua interpretação jurisprudencial, 1999, Saraiva, página 2)”.

Deve-se observar, na fixação do valor da indenização por dano moral, o princípio da razoabilidade, de forma que a soma não seja tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.

In casu, entendo que o valor pleiteado pelo autor em sua inicial, R\$ 3.000,00 (três mil reais), encontra-se dentro dos parâmetros estabelecidos para sua fixação, revelando-se suficiente, na medida em que o valor servirá para amenizar o sofrimento sentido em decorrência do dano, satisfazendo, de igual forma, o sentido punitivo da indenização.

Com essas breves considerações, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO** interposto pelo autor para condenar a requerida CASSI - CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL S/A ao pagamento dos danos materiais pleiteados, no importe de **R\$ 14.133,56 (quatorze mil, cento e trinta e três reais e cinquenta e seis centavos)**, corrigidos monetariamente a partir do desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, bem como ao pagamento de **R\$ 3.000,00 (três mil reais)** a título de danos morais, corrigidos monetariamente a partir de sua fixação, e juros moratórios no importe de 1% ao mês, a partir da citação. Condeno a requerida, ainda, a arcar integralmente com as custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação (§ 3º, art. 20, CPC).

É como voto.

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

DECISÃO

Conhecido. Deu-se provimento ao recurso. Unânime.

———— • ————

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004011089470-2

Apelantes - Ana Maria Oliveira Freitas e outros

Apeladas - LARCKY - Sociedade de Crédito Imobiliário S/A e COOHABIBRÁS - Cooperativa Habitacional dos Associados da Associação Comercial do Distrito Federal Ltda.

Relatora - Des. Haydevalda Sampaio

Quinta Turma Cível

EMENTA

ACÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA - FALECIMENTO DO COOPERATIVADO - PROCESSO DE INVENTÁRIO - SUPRESSÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1 - A adjudicação pressupõe a existência de título de compromisso de compra e venda e não mero estado de fato.

2 - Não se pode suprimir o processo de inventário dos bens que couberam à meeira, em que pese o formal de sobrepartilha reconhecer aos herdeiros determinada fração sobre o imóvel, a fim de autorizar a sua adjudicação.

3 - Recurso conhecido e não provido. 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 e negar provimento. Unânime, de acordo com a ata de julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 21 de junho de 2006.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por ANA MARIA OLIVEIRA FREITAS e outros, inconformados com a r. sentença prolatada nos autos da ação de adjudicação compulsória ajuizada em desfavor de COOHABIBRÁS - COOPERATIVA HABITACIONAL DOS ASSOCIADOS DA ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DO DISTRITO FEDERAL LTDA. e LARCKY - SOCIEDADE DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A, que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com relação à segunda Ré, em face

de sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, julgou improcedente o pedido, com a condenação dos Autores ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observado o disposto no artigo 12, da Lei n.º 1.060/50.

Alegam que não há óbice legal à outorga de escritura pública definitiva em nome dos Apelantes, eis que o imóvel em questão já foi partilhado por ocasião do inventário dos bens deixados por Santiago Nunes de Oliveira, o qual o recebeu através de “Carta-Compromisso”, firmada com a primeira Ré, vindo esta a óbito antes da assinatura do contrato definitivo de compra e venda. Dizem que, ante a inexistência do título de aquisição do imóvel, a genitora dos Apelantes apenas exerceu a posse sobre o imóvel em questão, a qual se perdeu em virtude do seu falecimento. Pedem o provimento do recurso para reformar a r. sentença, a fim de julgar procedente o pedido inicial.

Contra-razões às fls. 101 e 102/105.

É o relatório.

VOTOS

Desa. Haydevalda Sampaio (Presidente e Relatora) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Cuida-se de ação de adjudicação compulsória ajuizada por ANA MARIA OLIVEIRA FREITAS e Outros em desfavor de COOHABIBRÁS - COOPERATIVA HABITACIONAL DOS ASSOCIADOS DA ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DO DISTRITO FEDERAL LTDA. e LARCKY - SOCIEDADE DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A, julgada extinta, sem apreciação de mérito, com relação à segunda Ré e, no mérito, improcedente, com a condenação dos Autores ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observado o disposto no artigo 12, da Lei n.º 1.060/50.

A análise acurada dos autos revela que Sebastião Nunes de Oliveira, genitor dos Apelantes, firmou “Carta Compromisso” com COOHABIBRÁS - Cooperativa Habitacional dos Associados da Associação Comercial do Distrito Federal, mediante a qual esta se comprometeu a vender a unidade residencial descrita na inicial, nos termos do instrumento de fls. 19/22.

Ocorre que o cooperativado veio a falecer antes da assinatura do título definitivo de aquisição do imóvel, razão pela qual os Apelantes encontram-se impossibilitados de efetivar a transferência do aludido bem, em face da ausência de título anterior de aquisição, figurando ainda, como proprietária do imóvel no Registro Imobiliário, a extinta Cooperativa.

Nos termos do formal de partilha acostado às fls. 34/41, restou convencionado que à meeira do *de cujus* tocaria 50% do imóvel em testilha, sendo que a outra metade seria dividida entre os Apelantes, na proporção indicada. No entanto, a certidão de

óbito de fl. 42, informa que a meeira também faleceu em 30.04.98, não tendo sido aberto o competente inventário dos bens por ela deixados, a fim de que os Apelantes adquiram a totalidade do imóvel, caso sejam os únicos herdeiros.

Nesse aspecto, a r. sentença revela-se esboçada, eis que a adjudicação não tem o condão de suprimir o processo de inventário dos bens que couberam à meeira, mas pressupõe a existência de título de compromisso de venda e aquisição capaz de reconhecer ao compromissário-comprador o direito de propriedade sobre a coisa prometida, desde que devidamente cumprida a obrigação que lhe coube.

A propósito, frisou o sentenciante:

“Contudo, em que pese o formal de sobrepartilha de fls. 33/41 reconhecer aos autores determinada fração sobre o imóvel, a soma dos respectivos quinhões somente chega a 50% do imóvel e, ainda assim, o pedido da inicial teve em mira a totalidade do imóvel, olvidando assim da meação que coube à Ana da Rocha Oliveira, sem que se tenha declarado a respectiva sucessão em inventário derradeiro.”

Por outro lado, a prevalecer o entendimento dos Apelantes no sentido de que a genitora dos mesmos exerceu apenas a posse sobre o imóvel em tela, por inexistência de título que assegure o domínio, o mesmo raciocínio lhes seria aplicável, razão pela qual a via eleita tornar-se-ia inadequada para veicular a pretensão inicial, porquanto a adjudicação pressupõe a existência de título de compromisso de compra e venda, e não mero estado de fato.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso e mantenho incólume a r. sentença.

É como voto.

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

Insurgem-se os apelantes contra sentença proferida nos autos da ação de adjudicação compulsória por eles proposta, cuja fundamentação, em parte, é a seguinte:

“Nos termos do formal de partilha de fls. 34/41, expedido em 11/03/91, diante da avaliação do imóvel constituído pelo apartamento 203, Bloco P, da SQS 415, no valor de R\$1.000.000,00 “cabera ao cônjuge supérstite de sua meação somente o valor de CR\$ 500.000,00 correspondente a 50% (cinquenta por cento). De sua legítima, ... cabera somente ao percentual de CR\$ 500.000,00(...), cabendo a

cada herdeiro 1/3 da meação no valor de CR\$166.666,66...”. (grifei - fl.37).

Vê-se, portanto, que na sobrepartilha referida, figurou como inventariante Ana da Rocha Oliveira, meeira do *de cujus* (fl. 40), a quem coube 50% do imóvel objeto do pedido adjudicatório.

Contudo, a certidão de fl. 42 da conta de que dita meeira também faleceu em 30/04/98, não informando os documentos dos autos que a quota resultante da sobrepartilha de fls. 33/41 tenha sido objeto de novo inventário e partilha, de sorte que essa fração tenha sido conferida aos autores por inteiro.

Não há como reconhecer direito de propriedade integral aos autores, sem que estes não exibam título anterior que os legitimam, exclusivamente, às deixas da 2ª falecida, Ana da Rocha Oliveira.

Se assim não fosse, **estar-se-ia a suprimir o necessário procedimento do inventário**, para então, através do pedido adjudicatório, outorgar-lhes por via transversa a quota hereditária relativa à Ana da Rocha Oliveira”. g. n.

Não merece censura a sentença.

Certo é que a extinta Cooperativa Habitacional dos Associados Comercial do Distrito Federal Ltda. - COOHABIBRÁS, ainda detém a propriedade do imóvel.

Ora, o pedido de adjudicação compulsória pressupõe a existência de um contrato preliminar de promessa de compra e venda e, neste diapasão, vale registrar que, desde que pago o preço, *“a adjudicação compulsória é ação que tem como causa de pedir contrato de promessa de compra e venda, visando substituí-lo por contrato definitivo, escritura de compra e venda, ou seu equivalente - a sentença”*. (TJDFT, 1ª Turma Cível, APC nº 8462-9/99, reg. ac. nº 163482)

Necessariamente, não há como prescindir do processo de inventário dos bens deixados por Ana da Rocha Oliveira, de modo a legitimar a pretensão deduzida inicialmente, que não pode ter por lastro apenas a situação fática como frisado pelos herdeiros.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso para manter íntegra a r. sentença tal como proferida.

É como voto.

Des. Romeu Gonzaga (Vogal) - De acordo.

DECISÃO

Conhecido. Negou-se provimento ao recurso. Unânime.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005011008978-6

Apelante - Grupo OK Construções e Incorporações S/A

Apelados - Maria Rosângela de Medeiros Faria do Lago Cruz e outros

Relatora - Des. Carmelita Brasil

Segunda Turma Cível

EMENTA

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA C/C PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE HIPOTECA. CREDOR HIPOTECÁRIO NÃO INTEGRANDO À LIDE. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. FEITO PARCIALMENTE EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 267, INC. IV, DO CPC). OUTORGA DAS ESCRITURAS PÚBLICAS DE COMPRA E VENDA DOS IMÓVEIS PROMETIDOS À VENDA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO MANTIDA. MULTA COMINATÓRIA. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO. SUFICIÊNCIA DO MONTANTE FIXADO PELA SENTENÇA.

Em se tratando de imóveis onerados por hipoteca instituída em benefício do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indiscutível que o pedido de sua adjudicação compulsória, livres e desembaraçados, não pode ser admitido face à ausência de litisconsorte necessário, *in casu*, o credor hipotecário, razão pela qual deve ser, no particular, extinto o feito sem o julgamento do mérito face à ausência de pressuposto de constituição válida da relação processual, nos termos do parágrafo único do art. 267, inc. IV, do CPC.

A indisponibilidade dos bens da construtora ré pela Justiça Federal objetiva apenas evitar prejuízo aos seus credores por meio da redução do respectivo patrimônio, razão pela qual não inviabiliza a outorga da escritura definitiva de compra e venda dos imóveis prometidos à venda, os quais continuarão gravados pela hipoteca em razão do direito de seqüela.

Nos termos da jurisprudência dominante deste Eg. Tribunal, a incidência da multa diária ocorre a partir do trânsito em julgado da sentença.

Em se tratando de parte com inegável capacidade econômico-financeira, a multa cominatória, para atender a sua finalidade, qual seja,

coagi-la a cumprir a ordem judicial, não pode ter valor irrisório, razão pela qual deve ser mantido o montante fixado pela r. sentença.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Carmelita Brasil, Presidente e Relatora, Waldir Leônico Júnior, Revisor e J. J. Costa Carvalho, Vogal, em conhecer. Dar parcial provimento ao recurso. Unânime, de acordo com a ata de julgamento e as notas taquigráficas.

Brasília, 30 de agosto de 2006.

RELATÓRIO

O relatório é, em parte, o da ilustrada sentença de fls. 252/255, que transcrevo a seguir, *in verbis*:

“Maria Rosângela de Medeiros Faria do Lago Cruz e Sebastião Eduardo do Lago Cruz ajuizaram ação contra Grupo OK - Construções e Incorporações S/A alegando que em 07 de julho de 1997 celebraram com o réu os contratos de promessa de compra e venda referentes ao imóvel sito à SQN 310, bloco “I”, apt. 105, com uma vaga de garagem e à vaga de garagem nº 35, do mesmo bloco, tendo quitado regularmente o preço avençado e resgatado as notas promissórias emitidas em garantia.

Disseram que efetuado o pagamento integral do preço, cabia ao réu outorgar-lhes a escritura definitiva de compra e venda dos imóveis, conforme previsto no contrato, porém, mesmo notificada para tal fim, ficou-se inerte. Salientaram terem conhecimento do bloqueio dos bens da ré, ressaltando, no entanto, já ter decorrido o prazo legal de indisponibilidade.

Pediram, assim, a antecipação dos efeitos da tutela para que fosse determinado ao Cartório no qual se acham registrados os imóveis para que se abstinisse de proceder a qualquer averbação nas respectivas matrículas. Pediu que, ao final, fosse julgado procedente para condenar o réu a emitir declaração de vontade, com o objetivo de transmitir-lhes a propriedade dos bens, livres e desembaraçados, sob pena de multa a ser fixada pelo Juízo; ou para que lhes fossem adjudicados os imóveis, substituindo-se, assim, a declaração de vontade por ele não emitida.

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 21/237.

O pleito antecipatório foi indeferido, nos termos da decisão de fl. 239.

O réu foi devidamente citado, mas não apresentou resposta, fls. 250/251, verso”.

Acrescento que o pedido foi julgado procedente, condenando-se o réu a promover a baixa das hipotecas que oneram o imóvel e a vaga de garagem objeto do feito, outorgando as respectivas escrituras públicas de compra e venda, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da r. sentença, sob pena do pagamento de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) até o limite máximo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), servindo o *decisum* para suprir a citada declaração de vontade na hipótese de inadimplemento da obrigação relativa à transferência de domínio dos bens.

Inconformado, o réu interpôs apelação (fls. 281/291), alegando que todos os seus bens se encontram indisponíveis por força de decisão emanada da Justiça Federal, razão pela qual não tem como promover a baixa das hipotecas ou mesmo outorgar a escritura pública de compra e venda dos imóveis identificados no feito. Sustenta que, caso mantido o *decisum*, o termo inicial de incidência da multa diária deverá ser a data do respectivo trânsito em julgado, pleiteando, ainda, a redução do respectivo valor.

Em contra-razões (fls. 298/306), pugnam os apelados pela manutenção da r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Preparo comprovado (fl. 292).

É o relatório.

VOTOS

Desa. Carmelita Brasil (Presidente e Relatora) - Impõe-se, inicialmente, a análise de questão que por sua natureza pública, pode ser apreciada de ofício e em qualquer grau de jurisdição, qual seja, a existência de pressuposto de constituição válida da presente relação processual.

Analisando a inicial, constata-se que os apelados pretendem a condenação da construtora ré na obrigação de fazer relativa à outorga das escrituras públicas dos imóveis por ela prometidos a venda, livres e desembaraçados, sob pena do pagamento de multa diária e, caso descumprida a citada obrigação, a substituição da vontade da parte pela r. sentença, emitindo-se a competente carta de adjudicação para que lhes seja transferida a propriedade dos bens (fls. 19/20).

Contudo, examinando as certidões de fls. 197/198 e 200/201, observa-se que o apartamento e a vaga de garagem adquiridos pelos apelados junto ao Grupo OK Construções e Incorporações S/A encontram-se onerados por hipoteca instituída em bene-

fício do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, razão pela qual é indiscutível que o pedido deduzido na inicial, tal como formulado, repita-se, a adjudicação compulsória dos imóveis, livres e desembaraçados, não pode ser atendido face à ausência de citação do credor hipotecário, litisconsorte passivo necessário (art. 47 do CPC).

Destarte, resta prejudicado o apelo quanto ao pedido de adjudicação compulsória e baixa das hipotecas dos imóveis adquiridos pelos autores junto ao Grupo OK Construções e Incorporações S/A, impondo-se a extinção do feito sem julgamento do mérito com relação a tal pleito face à ausência de pressuposto de constituição válida da relação processual, qual seja, a citação de litisconsorte passivo necessário (art. 47 c/c art. 267, inc. IV, do CPC).

Quanto ao pedido de condenação da construtora ré na obrigação de fazer relativa à outorga das escrituras públicas dos imóveis prometidos à venda, deve prosseguir o feito, vez que, neste aspecto, é indiscutível a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação.

Destarte, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuida-se de ação de conhecimento sob o rito ordinário ajuizada por Maria Rosângela de Medeiros Faria do Lago Cruz e Sebastião Eduardo do Lago Cruz em desfavor do Grupo OK - Construções e Incorporações S/A. no intuito de obter a outorga das escrituras públicas dos imóveis adquiridos junto à ré, sob pena do pagamento de multa diária, ou ainda, a adjudicação compulsória dos mesmos, acompanhada da baixa das respectivas hipotecas.

Conforme destacado no relatório, o pedido foi julgado procedente, condenando-se o réu a promover a baixa das hipotecas que oneram o imóvel e a vaga de garagem objeto do feito, outorgando as respectivas escrituras públicas de compra e venda, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da r. sentença, sob pena do pagamento de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) até o limite máximo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), servindo o *decisum* para suprir a citada declaração de vontade na hipótese de inadimplemento da obrigação relativa à transferência de domínio dos bens.

Examinado os autos, constata-se que as partes celebraram, em 7/7/1997, instrumento particular de compra e venda envolvendo o imóvel identificado como apartamento nº 105 do Edifício Place Vendôme, situado na SQN 310, bloco “I”, Brasília/DF, mediante o pagamento de R\$ 149.256,00 (cento e quarenta e nove mil, duzentos e cinquenta e seis reais), ajustando-se nas cláusulas décima segunda e décima oitava, *in verbis* (fls. 21/38):

“CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - DA ESCRITURA DEFINITIVA

A escritura definitiva de compra e venda, que será lavrada em Cartório escolhido pelo GRUPO OK ou a critério do Agente Financeiro poderá ser assinado estando o (s) ADQUIRENTE (S) quite (s) com todas as obrigações estabelecidas no presente Contrato, ou em caso de financiamento próprio constará da mesma obrigatoriamente, Cláusula de Pacto Comissório.

CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA - DA HIPOTECA

Com o objetivo de obter financiamento para a construção deste empreendimento, o terreno e as unidades da edificação poderão ser dadas em garantia e ficarão sob hipoteca. Nesse caso, uma vez integralmente pago e liquidado o preço total da unidade ora prometida à venda, o GRUPO OK comprometer-se-á, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, após a averbação da construção do empreendimento, liberá-la e outorgar a Escritura Pública Definitiva de Compra e Venda, livre e desembaraçada de quaisquer ônus”.

Em seguida, em 12/11/1997, as partes celebraram promessa de compra e venda envolvendo a vaga de garagem autônoma n° 35, também localizada no citado Edifício Place Vêndome, mediante o pagamento de R\$ 9.999,84 (nove mil, novecentos e noventa e nove reais e oitenta e quatro centavos) (item 3), reproduzindo-se as cláusulas décima segunda e décima oitava supra-transcritas (instrumento de compra e venda - fls. 39/53).

Pagando integralmente o preço relativo ao apartamento e a vaga de garagem, conforme comprovam as notas promissórias de fls. 64/188, as quais trazem no verso carimbo atestando a quitação, pleitearam os apelados a outorga das respectivas escrituras públicas definitivas de compra e venda (notificação fl. 190), o que, no entanto, não foi atendido, argumentando a construtora que seus bens se encontram indisponíveis por força de decisão exarada pela Justiça Federal.

Conforme consignado pelo MM. Juiz *a quo*, a decretação da indisponibilidade dos bens do Grupo OK - Construções e Incorporações S/A pela Justiça Federal teve o intuito de evitar que os mesmos viessem a ser alienados em proveito próprio e em prejuízo dos credores, face à redução patrimonial.

Na hipótese em exame, contudo, o bloqueio adveio quando os imóveis já haviam sido prometidos à venda, advindo, ainda, integral pagamento do preço pelos promitentes compradores, o que manteve o equilíbrio patrimonial do réu. Ademais, a aludida constrição não mais subsiste, nos termos da r. decisão proferida pela MMª Juíza da 12ª Vara Cível Federal da primeira Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (fls. 311/313), o que autoriza concluir que não há qualquer óbice ao acolhimento do pedido de outorga das escrituras públicas de compra e venda dos imóveis.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência deste Eg. Tribunal:

“ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - QUITAÇÃO - PRELIMINARES REJEITADAS - BENS INDISPONÍVEIS - FINALIDADE.

I - Presentes as condições da ação, inadmissível a extinção da ação, sem julgamento do mérito. A causa de pedir próxima e remota são os fundamentos de fato e jurídicos do pedido. Este mostra-se juridicamente possível quando não é proibido expressamente pelo ordenamento pátrio. O interesse processual mostra-se evidente ante a demonstração da necessidade do autor recorrer ao poder judiciário para alcançar a tutela pretendida.

II - Não podendo ser outorgada escritura de compra e venda, mesmo com a anuência do vendedor, ao comprador, para atingir seus intentos, cabe propor ação de adjudicação compulsória, amparada, inclusive pelos artigos 15 e seguintes do Decreto-lei nº 58, de 10.12.37, desde que quitado o imóvel.

III - A constrição levada a efeito pela Justiça Federal, tornando indisponíveis os bens dos administradores da empresa, visa apenas impedir a alienação em proveito próprio e em prejuízo dos credores.

IV - Recurso conhecido e improvido. Unânime”. (APC nº 936957. Acórdão nº 170532. Rel. Des. Haydevalda Sampaio. 5ª Turma Cível. DJU: 23/4/2003. Pág.: 62).

“PROCESSO CIVIL - CIVIL E CONSUMIDOR - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER OBJETIVANDO OUTORGA DE ESCRITURA DE IMÓVEL DIANTE DO PAGAMENTO DO PREÇO - ALEGAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DO PATRIMÔNIO POR FORÇA DE DECISÃO PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL - MULTA DIÁRIA - ASTREINTES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - 1. Cumprida pelo promissário comprador sua obrigação de pagar o preço do imóvel ao promitente vendedor, assiste-lhe o direito de obter a respectiva escritura pública, não podendo o vendedor alegar que foi decretada a indisponibilidade da coisa pela Justiça Federal. 2. As *astreintes* objetivam compelir o executado a cumprir o julgado, possuindo caráter coercitivo em caso de recalcitrância. 2.1 Trata-se de providência contida no CDC a qual prestigia a efetividade da atividade jurisdicional executiva, muitas vezes injustamente resistida. 2.2 Inte-

ligência do art. 84, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor. 3. Fixada a verba honorária dentro dos parâmetros legais, não há porque reduzi-la. 4. Precedentes da casa. (...)" (APC nº 672122. Acórdão nº 240110. Rel. Des. João Egmont Leôncio Lopes. 1ª Turma Cível. DJU: 4/4/2006. Pág.: 128).

Ainda neste aspecto, faz-se necessário ressaltar que a manutenção das hipotecas que oneram o apartamento e a vaga de garagem objeto do feito não impede o cumprimento da obrigação de fazer, vez que, tendo em vista o direito de seqüela, o gravame acompanha os imóveis em suas sucessivas alienações.

Sustenta também o apelante que, caso mantido o *decisum*, a incidência da multa diária deverá ocorrer após o esgotamento do prazo de 30 (trinta) dias, computado a partir do trânsito em julgado da r. sentença e não da respectiva intimação, sob pena de violação do princípio do duplo grau de jurisdição, impondo-se, ainda, a redução do respectivo valor.

De fato, para a incidência da multa diária, a qual depende da mora do devedor, cabe ao magistrado fixar prazo razoável para o cumprimento da ordem, o qual passa a fluir, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte, a partir do trânsito em julgado da sentença.

Quanto ao tema, confira os seguintes julgados:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL E DE NECESSIDADE DE CHAMAMENTO AO PROCESSO DO INSS. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. 1. LEVANTAMENTO DE HIPOTECA E OUTORGA DE ESCRITURA. 2. MULTA COMINATÓRIA. NATUREZA INIBITÓRIA. FIXAÇÃO DO QUANTUM E DO TERMO INICIAL. 3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQÜITATIVA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA. 1.(...). 2. (...). 3. A MULTA COMINATÓRIA TEM NATUREZA INIBITÓRIA, VISANDO COMPELIR O DEVEDOR A CUMPRIR A OBRIGAÇÃO NA FORMA ESPECÍFICA, RAZÃO PELA QUAL DEVE SER FIXADA EM VALOR SIGNIFICATIVAMENTE ALTO, PASSANDO A SER DEVIDA A PARTIR DO TÉRMINO DO PRAZO FIXADO PELO MAGISTRADO PARA O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO, O QUAL SÓ PASSA A FLUIR A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. 4.(...).”(APELAÇÃO CÍVEL 20000110620985APC DF, Data de

Julgamento : 01/09/2003, 1ª Turma Cível, HERMENEGILDO GONÇALVES, Publicação no DJU: 05/11/2003 Pág. : 25) grifos nossos

“CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. (...). OBRIGAÇÃO DA RÉ. EXONERAR IMÓVEL DE GRAVAME HIPOTECÁRIO. OUTORGAR ESCRITURA DEFINITIVA. (...). MULTA COMINATÓRIA. TERMO INICIAL. **A multa cominatória prevista no art. 644 do CPC, de caráter sancionatório, é fixada com o escopo de compelir o devedor a cumprir a obrigação *in natura* que lhe fora imposta, e incide tão logo vença o prazo assinalado na sentença. Precedentes do TJDF E STF. É pacífico o entendimento de que a multa diária para o caso de não cumprimento da obrigação de fazer é devida a partir do trânsito em julgado da sentença, quando então se operam os seus efeitos. (...)**” (APELAÇÃO CÍVEL 20000150004445APC DF, Data de Julgamento : 20/11/2000, 3ª Turma Cível, JERONYMO DE SOUZA, Publicação no DJU: 07/02/2001 Pág. : 27). Grifos nossos

“DIREITO CIVIL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. (...) 2. **Somente incidirá a multa cominatória após o trânsito em julgado da sentença e do exaurimento do prazo de trinta dias nela previsto para o cumprimento da obrigação. Apelação parcialmente provida.**” (APELAÇÃO CÍVEL N. 43.730/97, JULGADA EM 01-12-1997, PERANTE A 3ª TURMA CÍVEL, CAMPOS AMARAL). Grifos nossos.

Contudo, no que se refere ao limite da multa, tenho que não assiste razão ao apelante.

Com efeito, a multa diária, que reverte em benefício da parte prejudicada pelo atraso, atua psicologicamente sobre o obrigado, compelindo-o mediante a ameaça do prejuízo.

Tal medida, chamada astreinte, tem por finalidade, na lição de Nelson Nery Junior, “não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação específica.” (*In* Nery, Junior Nelson. Rosa Maria Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante em Vigor - 4 ed. rev. e ampl. - São Paulo. Revista dos Tribunais, 1999, pág. 911).

O objetivo, portanto, é compelir o cumprimento da obrigação determinada, com resultados satisfatórios no seu termo final, pondo fim à demanda.

Neste sentido, em se tratando de construtora com inegável capacidade econômico-financeira, a multa cominatória, para cumprir sua finalidade, qual seja, coagi-la a cumprir a ordem judicial, não pode ser de valor irrisório, razão pela qual, mantenho o valor fixado na r. sentença.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O APELO** com relação ao pedido de adjudicação compulsória e baixa das hipotecas que oneram os imóveis adquiridos pelos autores junto à construtora ré, extinguindo o processo sem julgamento do mérito com relação a tal pleito face à ausência de pressuposto de constituição válida da relação processual, qual seja, a citação do credor hipotecário, litisconsorte passivo necessário (art. 267, inc. IV, do CPC). Mantido o processo quanto ao pedido de condenação da ré na obrigação de fazer relativa à outorga das escrituras públicas de compra e venda dos imóveis adquiridos pelos autores, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO** tão-somente para determinar que a construtora cumpra a citada obrigação no prazo máximo de 30 (trinta) dias, **contados a partir do trânsito em julgado da r. sentença**, sob pena do pagamento de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento, até o limite máximo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Por conseguinte, condeno o réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

É como voto.

Des. Waldir Leôncio Júnior (Revisor) - Com a Relatora.

Des. J. J. Costa Carvalho (Vogal) - Com a Relatora.

DECISÃO

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

———— • ————

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005011011456-4

Apelante - Neuza Oliveira Andrade

Apelado - Distrito Federal

Relator - Des. Nívio Gonçalves

Primeira Turma Cível

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA DISTRITAL APOSENTADA. ÚLTIMA CLASSE DA CARREIRA DO MAGISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. NOVO PLANO DE CARREIRA. LEI DISTRITAL 3.318/04. ADEQUAÇÃO. POSIÇÃO EQUIVALENTE AO PLANO ANTIGO. REGIME ESTATUTÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRECEDENTES: STJ E STF.

I - O regime jurídico estatutário, que disciplina o vínculo entre o servidor e a Administração, não tem natureza contratual, não havendo, por conseguinte, falar-se em direito à inalterabilidade da situação funcional, por predominar o interesse público.

II - A ordem constitucional confere à Administração Pública poder discricionário para promover a reestruturação orgânica de seus quadros funcionais, com a modificação dos níveis de referências das carreiras para realizar correções setoriais, desde que respeitado o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, o que ocorreu na espécie, conforme se extrai dos documentos acostados aos autos. Precedentes: STJ e STF.

III - Apelação conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 10 de maio de 2006.

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de conhecimento, sob o rito comum ordinário, ajuizada por NEUZA OLIVEIRA ANDRADE em face do DISTRITO FEDERAL, objetivando o enquadramento no novo Plano de Carreira do Magistério do Distrito Federal em posição equivalente à que se encontrava no Plano antigo, levado a efeito por força da Lei Distrital nº 3.318, de 11 de fevereiro de 2004.

Informou que exerceu o magistério público, vindo a se aposentar com proventos integrais no último nível da carreira (padrão 25 do antigo Plano) e que, com o advento do atual Plano, por força da Lei Distrital nº 3.318/2004, o topo da carreira passou a corresponder à 11ª etapa da Gratificação de Incentivo à Carreira - GIC, à qual deveria ter sido enquadrada.

Sustentou que, tendo implementado as condições exigidas em lei para a obtenção da aposentadoria, passou a ser titular de direito adquirido, estando imune a qualquer alteração legislativa posterior, sob pena de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 40, § 4º, ambos da Constituição Federal, com a redação anterior à promulgação da EC nº 20/98.

Colacionou excertos jurisprudenciais e, ao final, pugnou pela procedência do pedido, para lhe assegurar o direito de ser enquadrada no novo Plano de Carreira em situação equivalente à que se encontrava no antigo, bem como sejam corrigidos os seus proventos desde a edição da Lei 3.318/04 e a condenação do réu nos ônus sucumbenciais.

Em contestação, o Distrito Federal, na pessoa de seu d. representante legal, argumentou que, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade de vencimentos - o que ocorreu no caso dos autos -, não tem o servidor aposentado o direito de permanecer em uma determinada posição em novo plano de carreira instituído pela Administração; que há muito sedimentou-se na doutrina e jurisprudência o entendimento de que o servidor público não tem direito adquirido a determinado regime jurídico, podendo a Administração, na esfera de discricionariedade que lhe é própria, alterar a organização das carreiras de seus servidores, sem que isso configure qualquer ofensa ao princípio constitucional do direito adquirido; que, em face da EC nº 41/03, os servidores aposentados perderam a denominada “paridade” com os servidores da ativa; que a redação anterior do art. 40, § 8º, da CF/88 nunca autorizou o entendimento de que o servidor inativo teria o direito à sua manutenção no teto da classe, na eventualidade de sobrevir reestruturação no plano de carreira dos servidores. Pugnou pela improcedência dos pedidos formulados na inicial.

Réplica às fls. 46/51 e alegações finais fls. 60/67 e 68/69.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a autora nas custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo sua exigibilidade em face da gratuidade de justiça (fls. 71/73).

Irresignada, a autora apela (fls. 75/83), objetando, em síntese, os mesmos argumentos ventilados na exordial, aduzindo violação ao princípio da segurança jurídica e desrespeito aos direitos já adquiridos e acrescenta precedentes jurisprudenciais que entende serem aplicáveis ao seu caso, requerendo a reforma do julgado, para acolher os pedidos deduzidos na inicial.

Contra-razões às fls. 88/108.

É o relatório.

VOTOS

Des. Nívio Gonçalves (Relator) - Cuida-se de ação de conhecimento, sob o rito comum ordinário, ajuizada por NEUZA OLIVEIRA ANDRADE em face do DISTRITO FEDERAL, objetivando o enquadramento no novo Plano de Carreira do Magistério do Distrito Federal em posição equivalente à que se encontrava no Plano antigo, levado a efeito por força da Lei Distrital nº 3.318, de 11 de fevereiro de 2004, julgada improcedente, condenando-se a autora nas custas processuais e honorários advocatícios, cuja exigibilidade foi suspensa em razão do deferimento da gratuidade de justiça.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma *in totum* da sentença, repisando os termos da exordial e acrescentando, jurisprudência que entende ser favorável a seu pleito.

É o breve relato. Passo à análise das razões recursais.

Alega a apelante, professora aposentada dos quadros da Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, que, em razão do novo Plano de Carreira do Magistério Público do Distrito Federal, levado a efeito *ex vi* da Lei Distrital nº 3.318, de 11 de fevereiro de 2004, obteve prejuízo, porquanto, quando de sua aposentação, ocupava a última classe da carreira, e, com as alterações em comento, passou a enquadrar-se em posição intermediária. Assim, pretende a obtenção de provimento jurisdicional com o intuito de assegurar-lhe o direito de enquadramento no novo Plano de Carreira, correspondente à posição que se encontrava no antigo.

Entendo que razão não lhe socorre, senão vejamos.

O regime jurídico estatutário, que disciplina o vínculo entre o servidor e a Administração, não tem natureza contratual, não havendo, por conseguinte, falar-se em direito à inalterabilidade da situação funcional, por predominar o interesse público. Assim tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça:

SERVIDOR. CONSTITUCIONAL. ÍNDICE DE DIFERENCIAÇÃO DE NÍVEIS DE REMUNERAÇÃO. PERCENTUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. DECRETO 94.664/87 E LEI 8.216/91. ARTIGO 6º, § 2º, LICC. DIREITO ADQUIRIDO.

A análise de alegação de violação ao artigo 6º da LICC situa-se no exclusivo plano da exegese constitucional, inviável de apreciação em sede de recurso especial.

O regime jurídico estatutário, que disciplina o vínculo entre o servidor público e a administração, não tem natureza contratual, em razão do que inexistente direito a inalterabilidade do regime remuneratório.

Em tema de regime remuneratório do funcionalismo público, descabe a invocação aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade dos vencimentos, quando a despeito da redução do percentual numérico de gratificação, os novos critérios impostos não acarretam decréscimo remuneratório (STJ, Sexta Turma, REsp. 320570/RS - Rel. Min. Vicente Leal, DJ 24/09/01, p. 360, destaquei).

Ademais, a ordem constitucional confere à Administração Pública poder discricionário para promover a reestruturação orgânica de seus quadros funcionais, com a modificação dos níveis de referências das carreiras para realizar correções setoriais, desde que respeitando o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, o que ocorreu na espécie, conforme se extrai dos documentos acostados aos autos.

Nesse sentido é vasta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REENQUADRAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. “EFEITO CASCATA”.

(...)

2. Pode a lei nova regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico.

(...)

(STJ, Sexta Turma, RMS 19295/CE, Min. Hamilton Carvalhido, DJ 16.11.2004, p. 323, negritei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRES-

SUPOSTOS. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. IMPLANTAÇÃO DE NOVO REGIME REMUNERATÓRIO. LEI ESTADUAL Nº 11.719/97. OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. OBSERVÂNCIA. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DE GRATIFICAÇÕES. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(...)

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que o servidor não tem direito adquirido a imutabilidade do regime remuneratório, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade de vencimentos. *In casu*, a modificação da legislação não importou na redução dos vencimentos do servidor, apenas deslocando-o para outro padrão do novo grupo existente. A Constituição Federal assegurou aos inativos a extensão de todas as vantagens concedidas aos servidores ativos, não havendo que se falar, entretanto, em inamovibilidade dentro da carreira. Ademais, se a nova legislação que disciplina as remunerações dos servidores - Lei nº 11.719/97 - absorveu antigas vantagens dos proventos dos inativos, não cabe invocação do princípio previsto no art. 40, § 4º, da Constituição Federal. Precedentes (STJ, Quinta Turma, EDcl no AgRg no RMS 12725 / PR, Min. Gilson Dipp, DJ 31.05.2004, p. 325).

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS APOSENTADOS. CARREIRA DE FISCALIZAÇÃO E INSPEÇÃO DO DISTRITO FEDERAL. REESTRUTURAÇÃO. “ADEQUAÇÃO” AOS INATIVOS. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES.

Ao estabelecer uma nova estrutura para a carreira de Fiscalização e Inspeção, a Lei 2706/01 não feriu qualquer princípio, sendo certo que os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico, mas tão-somente à irredutibilidade vencimental. Precedentes. Recurso desprovido (STJ, Quinta Turma, RMS 18058/DF, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 23.05.2005, p. 311, negritei).

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORA PÚBLICA INATIVA -

REESTRUTURAÇÃO DO QUADRO DE CARREIRAS PELA ADMINISTRAÇÃO - REENQUADRAMENTO - IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS OBSERVADA - DIREITO ADQUIRIDO À PERMANÊNCIA NO FINAL DA CLASSE - INEXISTÊNCIA.

1 - Não há afronta a dispositivo constitucional, especificamente ao art. 40, § 8º, anterior § 4º, da Magna Carta, quando a Administração se utiliza de seu Poder Discricionário na alteração de sua estrutura administrativa, observados os ditames da Constituição e da lei.

2 - No caso *sub judice*, tendo em vista que tal modificação não importou na redução dos vencimentos da impetrante-recorrente, relativo a seu cargo, ao contrário, beneficiou-se ao passar da classe “b” para a classe “c”, obedecidas às exigências legais, não há que se falar em direito adquirido violado. O Texto Maior assegurou aos inativos a extensão de quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, jamais a sua inamovibilidade dentro da carreira. Precedentes (STF, RE nºs 116.683/RJ e 99.522 e STJ, RMS nºs 9.955/SC e 8.953/CE).

3 - Recurso conhecido, porém, desprovido (STJ, Quinta Turma, RMS 11761/PB, Min. Jorge Scartezzini, DJ 17.02.2003, p. 304).

A respeito do tema, também o Excelso Supremo Tribunal Federal já se manifestou:

FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTATUTÁRIO - ENQUADRAMENTO EM NOVO PLANO DE CARREIRA - DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

A Administração Pública, observados os limites ditados pela Constituição Federal, atua de modo discricionário ao instituir o regime jurídico de seus agentes e ao elaborar novos planos de carreira, não podendo o servidor a ela estatutariamente vinculado invocar direito adquirido para reivindicar enquadramento diverso daquele determinado pelo poder público, com fundamento em norma de caráter legal (STF, Primeira Turma, RE 116683/RJ - Rel. Min. Celso de Mello - DJ 13/03/92).

Por fim, ressalte-se que é pacífica a jurisprudência brasileira acerca da inexistência de direito adquirido, por parte dos servidores públicos, à manutenção de determinado regime jurídico, não havendo que se falar em violação ao inciso XXXVI, art. 5º, da Constituição Federal.

Portanto, no caso sob comento, **não diviso** como acolher a pretensão da recorrente, no sentido de conferir provimento jurisdicional assegurando-lhe o direito de enquadramento no novo Plano de Carreira, correspondente à posição que se encontrava no antigo.

Forte nessas razões, **conheço do recurso e nego-lhe provimento**, mantendo incólume a sentença vergastada.

É como voto.

Des. Natanael Caetano (Presidente e Revisor) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, também, conheço do recurso.

No mesmo sentido do eminente relator, não acolho a pretensão da apelante, eis que a jurisprudência pátria é uníssona em entender que não há que se falar em direito adquirido à inalterabilidade de situação funcional, eis que, por ser estatutário o regime jurídico que disciplina o vínculo entre o servidor público e a Administração, esta tem o poder discricionário de modificar os seus quadros funcionais, de maneira a adequá-los às suas novas necessidades, desde que sejam respeitados os princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade e da irredutibilidade de vencimentos.

No caso dos autos, esses princípios foram obedecidos, pois artigo 30 da Lei 3.318/04 estendeu aos servidores aposentados e aos beneficiários de pensão de servidor as regras do novo plano de carreira. E, além disso, a citada lei, em seu artigo 31, é expressa quanto à inexistência de perda na remuneração dos servidores por ela regidos. Observa-se, também, pelas cópias dos contracheques da apelante, às fls. 14/17, que além de não ter redução em sua remuneração, teve um acréscimo.

Ante o exposto, acompanho o eminente relator, em suas precisas ponderações, para **CONHECER E NEGAR PROVIMENTO** ao apelo, mantendo incólume a sentença vergastada.

É como voto.

Des. Arnaldo Camanho (Vogal) - De acordo.

DECISÃO

Negou-se provimento. Unânime. Em 10/05/2006.

————— • —————

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005011018536-4

Apelante - Adaildes Alves Barreto

Apelados - DFTRANS - Transporte Urbano do Distrito Federal e DETRAN/DF

Relator - Des. Vasquez Cruxên

Terceira Turma Cível

EMENTA

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS - APREENSÃO DO VEÍCULO - LEGALIDADE DO ATO - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA - REJEIÇÃO. 1 - O julgamento antecipado da lide não acarreta cerceamento de defesa quando despicienda se mostrar a produção de novas provas para o deslinde da causa, à vista de já se encontrarem presentes nos autos elementos necessários ao convencimento do magistrado. 2 - A ação desenvolvida pelos fiscais do DFTRANS caracteriza-se como típico ato administrativo, portanto se encontra revestida dos atributos normais à espécie, entre os quais se inclui a presunção de legitimidade e de veracidade. 3 - A edição da Lei Distrital nº. 239/92, posteriormente alterada pela Lei nº. 953/95, bem como a do Decreto Distrital nº. 19.236/98 constitui exercício da competência constitucional relativa à organização do serviço de transporte coletivo de passageiros no âmbito do Distrito Federal (art. 30, inc. V, da CF), ao qual compete, por intermédio de seus órgãos, fiscalizar o cumprimento de suas disposições. 4 - Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (Vasquez Cruxên - Relator, Mário-Zam Belmiro - Revisor e Nídia Corrêa Lima), sob a presidência do Desembargador Mário-Zam Belmiro, em conhecer; rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso, tudo à unanimidade, na conformidade com o que consta da ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília/DF, 02 de agosto de 2006.

RELATÓRIO

Adoto, inicialmente, o relatório constante da r. sentença de fls. 55/56, *in verbis*:

“ADAÍLDES ALVES BARRETO, devidamente qualificado nos autos, ajuizou ação de conhecimento, sob o rito comum ordinário, em face do DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES DO DISTRITO FEDERAL - DFTRANS e do DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO DISTRITO FEDERAL - DETRAN/DF, com pretensão declaratória de nulidade da multa, além da isenção ao pagamento de taxas ou diárias decorrentes da custódia do veículo. Deduziu pedido de antecipação de tutela para a liberação do veículo.

Em suporte à pretensão deduzida, afirma o autor que é proprietário do veículo IVECOFIAT/4912, GCASA MIC, placa KEL-9758. Que foi autuado pela prática de transporte irregular de passageiros, nos termos do art. 231, inciso VIII, do Código de Trânsito Brasileiro e, por isto, teve o veículo apreendido e recolhido ao depósito do DETRAN. Diz que a liberação do veículo foi condicionada ao pagamento da multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) e taxa de depósito. Entende que o auto de infração é nulo, pois os policiais militares não têm competência para autuação em rodovia federal, qual seja, a BR 450. Alude aos arts. 20 e 21, do Código de Trânsito Brasileiro. Reporta-se aos requisitos que autorizam o deferimento da tutela de urgência, ao tempo em que deduz pela procedência do pedido.

Inicial instruída com documentos de fls. 08/09.

Tutela de urgência indeferida, cf. decisão integrante de fl. 17. Contestação do DETRAN e documentos acostados às fls. 24/29. Notícia o pagamento da multa e taxas de depósito pelo autor, bem como a liberação do veículo. Por isto, entende que o autor carece do direito de ação.

De sua parte, o DISTRITO FEDERAL apresenta defesa às fls. 30/40. Argumenta que o autor foi flagrado praticando transporte clandestino e irregular de passageiros, o que justificou a autuação e apreensão do veículo, nos termos das Leis Distritais n^{os}. 239/92 e 953/95 e Decretos n^{os}. 17.161/96 e 19.236/98. Também que a apreensão representa o exercício do poder da polícia. Requer a improcedência do pedido.

Réplica às fls. 42/46.

As partes não manifestaram interesse na produção de provas.”

Acrescento que sobreveio sentença julgando improcedente o pedido deduzido na exordial, condenando o autor no pagamento das custas processuais e da verba honorária, esta arbitrada em R\$300,00 (trezentos reais).

Irresignado, recorre o autor aduzindo, preliminarmente, nulidade da r. sentença hostilizada por cerceamento de defesa, em decorrência da ausência de remessa dos autos à Defensoria Pública para pronunciar-se acerca da fase de especificação de provas, nos termos em que determina o art. 324 do CPC. No mérito, argumenta, em síntese: a) que, malgrado reconheça a ocorrência do ilícito, consistente no transporte irregular de passageiros, não concorda com a atuação efetuada pela autoridade que se diz competente para aplicação da multa e a apreensão do veículo, tendo em vista que a competência para tanto, nas rodovias federais, é da alçada da Polícia Federal e não do DFTRANS, nos termos em que dispõem os incisos I e III, do art. 20, do CTB; b) que, consoante determina o art. 269 do mesmo diploma, somente a autoridade competente poderá adotar, dentro de sua circunscrição, as medidas administrativas pertinentes, como retenção ou remoção do veículo infrator; c) que a Lei Distrital n.º 953/95, tal qual o Dec. n.º 19.236/98, possuem âmbito de eficácia restrito ao Distrito Federal, portanto não seriam aplicáveis à hipótese vertente.

Sem preparo, por litigar o recorrente sob o pálio da gratuidade de justiça.

Contra-razões dos recorridos às fls. 71/81, pugnando pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTOS

Des. Vasquez Cruxên (Relator) - Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de Apelação Cível interposta por ADAILDES ALVES BARRETO, em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal que, nos autos da Ação Anulatória c/c Pedido de Antecipação de Tutela, que ajuizou em desfavor de DFTRANS - TRANSPORTE URBANO DO DISTRITO FEDERAL e DETRAN/DF, objetivando a liberação de seu veículo, apreendido por transporte irregular de passageiros, julgou improcedente o pedido deduzido na exordial, condenando o autor no pagamento das custas processuais e da verba honorária, esta arbitrada em R\$300,00 (trezentos reais), ficando o pagamento sobrestado, posto que litigante sob o pálio da gratuidade de justiça, consoante determina o art. 12, da Lei n.º 1.060/50.

Cuido, inicialmente, da preliminar de cerceamento de defesa, alegada sob o fundamento de ausência de remessa dos autos à Defensoria Pública para pronunciar-se acerca da fase de especificação de provas, nos termos em que dispõe o art. 324 do CPC.

Tenho que não assiste razão ao recorrente.

Sobre a matéria vale consignar que vem entendendo essa Eg. Corte de Justiça, em posicionamento com o qual compactuo, que o julgamento antecipado da lide não acarreta cerceamento de defesa quando despidiendia se mostrar a produção de novas provas para o deslinde da causa, à vista de já se encontrarem presentes nos autos elementos necessários ao convencimento do magistrado (APC nº. 2003.01.1.054546-5).

Daí por que, ainda que não tenha sido a Defensoria Pública intimada a especificar as provas que pretendia produzir, a ausência do aludido ato processual *in casu* não se mostra hábil a ensejar a nulidade do feito, porquanto de evidência que o deslinde da controvérsia prescinde de dilação probatória.

Rejeito, portanto, a preliminar.

Passo à análise do mérito.

Alega, inicialmente, o recorrente que, malgrado reconheça a ocorrência do ilícito, consistente no transporte irregular de passageiros, não concorda com a atuação efetuada pela autoridade que se diz competente para aplicação da multa e a apreensão do veículo, uma vez que a competência para a realização de aludidos atos, nas rodovias federais, seria da Polícia Federal e não do DFTRANS, nos termos em que dispõem os incisos I e III, do art. 20, do CTB.

Acrescenta ainda, quanto à questão da legitimidade dos fiscais que procederam à sua autuação, que, consoante determina o art. 269 do mesmo diploma, somente a autoridade competente poderá adotar, dentro de sua circunscrição, as medidas administrativas pertinentes, como a retenção ou a remoção do veículo infrator.

Tenho que não lhe assiste razão.

Neste aspecto, consoante bem ressaltou o magistrado processante, a autuação levada a efeito em desfavor do recorrente resultou de flagrante por transporte irregular de passageiros, constituindo-se, portanto, tal ato, em fraude à prestação do serviço de transporte coletivo, fato que afronta, não só a legislação de trânsito, mas também outras disposições de regência, entre as quais o art. 28 da Lei nº. 239/92, com a redação que lhe deu a Lei nº. 953/95, regulamentada pelo Decreto nº. 17.161/96, alterado pelo Decreto nº. 21.415/2000, razão pela qual entendo que, não possuindo a falta cometida mero caráter de infração de trânsito, não deve subsistir a alegação de ilegitimidade dos agentes do DFTRANS para a prática do ato impugnado.

Ainda em reforço a tal entendimento, entendo de relevo salientar que já vem se consolidando na jurisprudência desta egrégia Corte de Justiça o entendimento de que a ação desenvolvida pelos fiscais do extinto DMTU, hoje DFTRANS, caracteriza-se como típico ato administrativo, portanto, se encontra revestida dos atributos normais à espécie, entre os quais se inclui a presunção de legitimidade e de veracidade.

Outrossim, no que pertine à alegação de que a Lei Distrital nº. 953/95, bem como o Dec. nº. 19.236/98, por possuírem âmbito de eficácia restrito ao Distrito Federal, não

seriam aplicáveis à hipótese vertente, eis que a autuação se deu em rodovia federal, da mesma sorte, tenho que não merece guarida.

“A edição da Lei Distrital n.º 239/92, posteriormente alterada pela Lei n.º 953/95, bem como a do Decreto Distrital n.º 19.236/98, constitui exercício da competência constitucional relativa à organização do serviço de transporte coletivo de passageiros no âmbito do Distrito Federal (art. 30, inc. V, da CF)”. Este o entendimento consignado na Apelação Cível n.º 2004.01.1.091665-2, o qual, a meu sentir, espancou qualquer dúvida quanto à aplicação, no âmbito do território do Distrito Federal, da aludida legislação, cuja fiscalização é atribuída ao DFTRANS, a quem compete, entre outras funções institucionais, aplicar sanções ou penalidades por infrações violadoras ao Código Disciplinar Unificado de Transporte Coletivo do DF. Por pertinente, peço vênha para transcrever o voto proferido, no caso referenciado, pela eminente Desembargadora Carmelita Brasil, confira-se:

“A Constituição atribuiu ao Distrito Federal as competências legislativas reservadas aos Estados Membros e Municípios (art. 32, §1º, da CF), conferindo privativamente à União a competência para legislar sobre trânsito e transporte (art. 22, inc. XI, da CF/88), e aos Municípios a competência para organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, o serviço de transporte coletivo, considerado essencial (art. 30, inc. V, da CF).

Destarte, certo é que o Distrito Federal, ao editar a Lei Distrital n.º 239/92, posteriormente alterada Lei n.º 953/95, bem como o Decreto Distrital n.º 19.236/98, o fez no exercício da competência constitucional relativa à organização de seu serviço de transporte coletivo de passageiros, observadas as peculiaridades locais, não incorrendo em qualquer violação à competência privativa da União no que se refere à edição de normas relativas a trânsito e transporte (art. 22, inc. XI, da CF/88).

Observa-se, ainda, que no âmbito do Distrito Federal, o transporte clandestino de passageiros proliferou-se de modo rápido, ameaçando a segurança da população e criando concorrência desleal com os que prestam de modo regular, impondo-se, assim, a sua inibição de forma dura e eficaz. Neste sentido, veja-se o parecer exarado pela d. Procuradoria de Justiça, in verbis (fl. 164):

‘Ao organizar o transporte coletivo de passageiros o Município e o Distrito Federal estarão atentos às suas peculiaridades e, diante do caráter essencial deste serviço, poderão estabelecer penalidades ad-

ministrativas próprias que se dirijam à sua boa execução.

No Distrito Federal o transporte coletivo é, sem dúvida, um grande desafio que se apresenta aos administradores públicos.

A proliferação de transporte clandestino sujeita a população a riscos indesejáveis e torna a atividade regular extremamente onerosa.

O único instrumento capaz de coibir esta irregularidade é, sem dúvida, a fiscalização dos agentes públicos.

Esta fiscalização deve se sujeitar, entretanto, às normas editadas para a organização dos transportes coletivos e, também, as normas de trânsito.

No caso dos autos a apreensão do veículo não se deu com fundamento nas normas do Código de Trânsito, pois a infração diz respeito à quebra da organização imposta pelo ente federado ao seu sistema de transporte coletivo de passageiros’.

Acerca da legalidade do ato administrativo que determinou a apreensão do veículo do impetrante, condicionando a respectiva liberação ao pagamento de multa e demais encargos relativos ao depósito, transcrevo as razões por mim expendidas por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento n.º 76315, no qual atuei como Relatora, in verbis:

‘No mérito, cumpre ressaltar a distinção existente entre as matérias aqui discutidas. De um lado, a questão relacionada ao trânsito, e de outro, a questão referente à prestação de serviço de transporte remunerado de passageiros, tratada em lei própria.

O art. 28 da Lei Distrital n.º 239/92, com a redação dada pela Lei n.º 953/95, estabelece que a prestação de serviço público ou privado, de transporte remunerado coletivo de passageiros, sem prévia concessão, permissão ou autorização do Poder Público, resulta em fraude.

Do mesmo modo, dispõem os arts. 231, inc. VIII, e 271 do Código de Trânsito Brasileiro, que o transporte remunerado de pessoas ou bens, se não licenciados, dá ensejo à retenção do veículo, cuja restituição se condiciona ao pagamento das multas, taxas e outros encargos.

Destarte, a r. decisão não merece reparos quanto à apreensão do veículo, da qual não resulta qualquer ofensa aos arts. 5º, incs. XIII, XXII, LV e 170, incs. II e IV, da Constituição Federal, eis que o exercício dos direitos observados nesses dispositivos se subordina à

lei, igualmente, exigindo esta autorização, não há falar-se em ilegalidade do ato.

(...)

A apreensão do veículo se deu legitimamente, porquanto o agravante efetuava transporte remunerado de passageiros sem a devida autorização (fl. 28). Tal infração encontra previsão no art. 231, inciso VIII, do Código Brasileiro de Trânsito, qualificada como média, tendo como penalidade multa, apreensão e remoção do veículo.

Não merece prosperar o pedido de liberação do veículo sem pagamento das multas e das custas do depósito. O art. 262, §2º, da Lei nº. 9.503/97 é de clareza solar ao estabelecer que a restituição do veículo apreendido somente ocorrerá mediante o prévio pagamento das multas impostas, taxas e despesas com a remoção e estada, além de outros encargos previstos na legislação específica.

Dessa forma, se não observadas as imposições que a lei apresenta, não há como proceder a liberação do bem apreendido.

Certo é que efetuar transporte remunerado de bens ou passageiros sem a devida autorização não causa prejuízo ao agravante e sim aos usuários do serviço de transporte público, que sequer tem a garantia de que o veículo apresenta condições de segurança, mormente por se tratar de carro de passeio, sem nenhum tipo de adaptação ao transporte coletivo.”

Destarte, forte em tais razões, nego provimento ao recurso, mantendo íntegra a r. sentença guerreada.

É como voto.

Des. Mário-Zam Belmiro (Presidente e Revisor) - Conheço do recurso. A pretensão reformatória trazida a esta Instância diz respeito a julgamento de improcedência de pedido anulatório correspondente a multa de trânsito e a medida administrativa de apreensão de veículo aplicadas em razão de possível prática de transporte irregular de passageiros.

A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Notícia o apelante que os autos não foram enviados à Defensoria Pública para especificação de provas. Desse modo, alega, reportando-se ao art. 324 do CPC, ter havido cerceamento de defesa.

Ora, inexistente, no regramento processual, a denominada “fase de especificação de provas”. O que, em verdade, existe é o ônus dirigido a ambas as partes - o autor, na petição inicial; e o réu, na contestação - no sentido de que declinem os meios com os

quais pretendem provar suas alegações. Desse modo, não há que se falar em cerceamento de defesa se o réu teve o momento oportuno para tanto, ou seja, em sua contestação.

Além do mais, mesmo que assim não se entendesse, hipótese essa que se levanta apenas para argumentar, o julgador, quando estiver convencido de que o estofo probatório existente já é o bastante para firmar seu convencimento acerca da causa, não estará, *ipso facto*, obrigado a abrir oportunidade para produção de outras provas.

Nesse sentido, já se posicionou o colendo Superior Tribunal de Justiça, tendo afirmado que “*Tendo o magistrado elementos suficientes para o esclarecimento da questão, fica o mesmo autorizado a dispensar a produção de quaisquer outras provas, ainda que já tenha saneado o processo, podendo julgar antecipadamente a lide, sem que isso configure cerceamento de defesa*” (6ª Turma, REsp 57.861/GO, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, j. 17-02-98, DJU de 23-03-98, p. 178).

Por tais motivos, falece razão ao recorrente quanto à preliminar de cerceamento de defesa. Rejeito-a, portanto.

O MÉRITO

Quanto à matéria de fundo, sustenta o apelante, fundamentalmente, que “... *não concorda com a atuação efetuada pela autoridade que se diz competente para aplicar a multa e a apreensão do veículo, tendo em vista que a competência das rodovias federais, (no presente caso, a rodovia é, segundo consta do r. decisum impugnado, a BR 450) é da alçada da Polícia Rodoviária Federal e não do DFTRANS*”. Necessário, contudo, frisar que, conforme fl. 27 dos autos, o veículo referido na inicial já foi liberado pelo órgão de trânsito local, razão pela qual a discussão prender-se-á, conforme se percebe do excerto acima, ao tema sobre a competência do DFTRANS/Polícia Militar do Distrito Federal.

Nesse sentido, pois, assevera o recorrente que “... *a Polícia Rodoviária Federal poderia ter executado convênio com a Polícia Militar do DF, por meio de lei complementar, mas não o fez. Quem fez convênio com a PMDF foi o DFTRANS, com regência da Lei n.º. 239/92 e do Dec. n.º. 17.161/96, mas esta não tem validade em rodovia federal, porque com a Lei n.º. 10.606/02 o trecho que antes era de competência do DF não é mais, cabendo tão somente a PRF dispor sobre fiscalizações, intervenções ou atuações nestas rodovias*”.

Frente a tais aspectos, forçoso é o entendimento de que a multa aplicada pela Polícia Militar do Distrito Federal, cujo amparo se encontra nas seguintes normas: Leis Distritais n.ºs. 239/92, 953/95 e Decretos n.ºs. 17.161/96 e 19.236/98, possui natureza administrativa, pois se refere a pretensa ocorrência de fraude na prestação de serviço de transporte coletivo de passageiros, e não a infração de trânsito propriamente dita.

É de se entender, com isso, que, quando se estiver diante de transporte irregular de passageiros, o DFTRANS, a Polícia Militar do Distrito Federal e a Polícia Rodoviária

Federal possuem atribuição legal para proceder à notificação e multa do motorista infrator. Contudo, é evidente, esse respaldo é diferente para cada um desses órgãos, ou seja, em relação à rodovia federal se encontra a Polícia Rodoviária, valendo-se do art. 231, VIII, do CTB; quanto ao DFTRANS, esse apoio legal se encontra nas normas locais acima declinadas (leis e decretos); já em relação à Polícia Militar, tal “competência” é oriunda de convênios firmados entre ela e o DFTRANS.

In casu, está claro que a atuação da Polícia Militar se baseou, em razão de delegação de competência, no referido regramento local. Desse modo, ainda que se esteja diante de rodovia federal, não há que se falar em “incompetência” do DFTRANS e, por consequência, da Polícia Militar do DF, isso porque, conforme bem salientado pelo douto sentenciante, “... não se cuida de infração de trânsito, como quer entender o autor, mas atuação com amparo na Lei Distrital n.º. 239/92 e Decreto n.º. 17.161/96, cuja competência não se confere exclusivamente ao DETRAN”.

Em face de tais fundamentos, nego provimento ao apelo, prestigiando, *in totum*, a r. sentença hostilizada.

Desa. Nídia Corrêa Lima - Com o Relator.

DECISÃO

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

———— • ————

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005011030105-5

Apelante - Leonardo Nunes Ramalho
Apelado - Distrito Federal
Relator - Des. J. J. Costa Carvalho
Segunda Turma Cível

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - COBRANÇA DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO NÃO INSERIDO NO EDITAL - CONTROLE JUDICIAL - POSSIBILIDADE - ILEGALIDADE DO ATO - CONFORMIDADE DA PROVA COM O EDITAL.

1. Se o edital tem por finalidade vincular todos os concorrentes aos ditames por ele estabelecidos, fazendo verdadeira lei entre as partes, é possível ao Judiciário apreciar a conformação legal entre o conteúdo programático e as questões efetivamente cobradas. Não se trata de intervenção judicial objetivando a revisão de critérios adotados pela banca examinadora na correção da prova ou na adoção de um ou de outro conteúdo programático, mas de mero controle de legalidade, consubstanciado na flagrante denúncia de violação a normas editalícias.

2. Apelação provida para a concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, J. J. Costa Carvalho - Relator, Nilsoni de Freitas - Revisora e Carmelita Brasil - Presidente e Vogal, em conhecer e dar provimento ao recurso. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2006.

RELATÓRIO

Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado por LEONARDO NUNES RAMALHO contra ato praticado pela COMISSÃO EXAMINADORA DO CONCURSO DE AGENTE DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL e pelo CHEFE DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL.

O ato impugnado consistiu, segundo as razões da inicial, na cobrança de matéria não prevista no edital do concurso para provimento de cargo de Agente da Polícia Civil do Distrito Federal, o que ensejaria direito líquido e certo do autor em ver considerados os pontos referentes às questões atacadas e em prosseguir nas demais fases do concurso.

Sentenciando o feito, o d. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública do DF denegou a segurança, por considerar não caber à Administração avaliar critérios de correção de prova, revogando implicitamente a decisão concessiva da liminar anteriormente deferida (fls. 138/139).

Apela o autor, reiterando os mesmos termos da inicial, no sentido de ser possível o controle jurisdicional referente à observância da banca examinadora ao conteúdo programático do edital (fls. 172/187).

Contra-razões às fls. 202/210.

É o relatório.

VOTOS

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

O cerne da controvérsia se resume em analisar a possibilidade de o Judiciário apreciar a sustentada ilegalidade cometida pela Administração no tocante à seleção das questões referentes ao concurso para provimento de cargos de Agente de Polícia Civil do Distrito Federal.

Em um apressado exame, chegar-se-ia a conclusão de que não é dado ao Judiciário intervir na correção das provas, em face do consolidado entendimento segundo o qual não cabe o controle judicial sobre atos oriundos da discricionariedade da Administração Pública, como os são a seleção do conteúdo programático, o valor de cada questão, o método de correção, dentre outros.

Não é essa a situação que se verifica, entretanto.

Não se trata de intervenção judicial objetivando a revisão de critérios adotados pela banca examinadora na correção da prova ou na adoção de um ou de outro conteúdo programático. Cuida-se, tão-somente, de auferir a correspondência entre o que constou no edital e o que efetivamente se cobrou na prova, o que, em última análise, encontra respaldo no controle de legalidade.

Ora, se o edital tem por finalidade vincular todos os concorrentes aos ditames por ele estabelecidos, fazendo verdadeira lei entre as partes, é possível ao Judiciário apreciar a conformação legal e constatar a existência ou não de vícios. Se a Administração extrapola os limites da discricionariedade, atingindo aspectos da legalidade, certamente o ato fica passível de correção judicial.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 2005.00.2.003897-5, interposto pelo Distrito Federal em face da decisão concessiva da liminar, consignei, na condição de relator, que as questões 32 e 74 - impugnadas pelo impetrante - realmente trataram de matéria **não** contemplada no edital, violando, assim, o princípio da legalidade.

Peço vênia para adotar os fundamentos adotados na ocasião, *verbis*:

“Cotejando-se as regras contidas no edital de fls. 31/50 - sobretudo no conteúdo programático previsto no anexo II - com as questões impugnadas pelo impetrante, tem-se que, de fato, as matérias nelas tratadas não estavam previstas no manual do concurso.

Observe-se que a questão de nº 32 trata de processo legislativo e a de nº 74 dispõe sobre direito do consumidor, mas nenhum desses dois temas foi mencionado no programa do edital.

O certame até exigiu dos candidatos o conhecimento de matérias semelhantes com as exigidas nas mencionadas questões, mas não as contemplou expressamente no conteúdo programático de fl. 50.

Sendo o edital a lei do concurso, certo está que, tanto os candidatos, quanto seus organizadores, devem observar rigorosamente suas normas, não se podendo admitir, sob pena de desrespeito aos princípios da legalidade e da moralidade pública, que os aspirantes ao cargo público sejam inquiridos acerca de matérias não indicadas na programação de estudos.

Tal prática, além de desumana, é injusta, na medida em que surpreende os concorrentes, num momento crucial, com uma dose extra de dificuldade desnecessária.

Isso sem mencionar o fato de, a meu sentir, desrespeitar o interesse público, eis que compromete o desempenho dos candidatos e prejudica o bom desempenho do certame.

Nesse mesmo sentido oficiou o i. representante do *parquet*, que, ao se pronunciar sobre a matéria, assim sintetizou seu posicionamento:

‘(...) Pelo que se verifica nos autos, a questão de nº 32 está manifestamente fora do Edital. A sua elaboração diz respeito ao Processo Legislativo. O que se exigia dos candidatos no certame era o estudo, dentre outros temas, da Disciplina Direito Constitucional, da Organização do estado, o que é bem diferente da Organização dos Poderes, onde está inserido o tema do Processo Legislativo. No que concerne à questão de nº 74, nota-se que igualmente o Edital do certame não faz qualquer referência ao direito do consumidor. Este,

como se sabe, possui normas e princípios próprios, que não são os mesmos do direito civil. Assim sendo, o contexto dos autos aponta situação de afronta ao Edital do concurso público, sendo o questionamento realizado totalmente impertinente. (...)’

De igual modo não merece acolhida a alegação do Distrito Federal de que a r. decisão agravada teria invadido seara atinente ao mérito administrativo.

Isso porque, inobstante ser verdade que o judiciário não pode substituir a Administração Pública no que pertine aos atos discricionários, também é certo que o caso *sub examine* não trata dessa hipótese, mas de mero controle de legalidade, consubstanciado na flagrante denúncia de violação a normas editalícias.”

Com o devido respeito, a conclusão do parecer ministerial é simplista e desarrazoada ao considerar, quanto à questão 32, que as regras referentes ao processo legislativo - objeto da questão - estariam inseridas em “*noções de direito constitucional*”.

O edital assim previu (fl. 20):

“*Conteúdo programático:*

(...)

Noções básicas de Direito Constitucional: Constituição: conceito e classificação. Normas Constitucionais relativas à Administração e aos Servidores Públicos. Direitos e Garantias Fundamentais. Segurança Pública. Organização do Estado.”

A matéria referente ao processo legislativo, objeto da questão, está inserida em **Organização dos Poderes - Título IV da Carta Magna** -, tópico esse não vislumbrado no conteúdo programático. A previsão editalícia, ao contrário, faz referência a outros títulos da Constituição Federal: Princípios Fundamentais (Título I), Direitos e Garantias Fundamentais (Título II), Organização do Estado (Título III).

A referência expressa a determinados títulos exclui, automaticamente, aqueles não contemplados, não subsistindo interpretação segundo a qual a questão estaria inserida em noções básicas de direito constitucional.

A ilegalidade da outra questão (nº 74) é ainda mais flagrante, pois, a pretexto de cobrar matéria referente a “*Noções Básicas de Direito Civil*”, indaga do candidato qual “*O prazo prescricional da pretensão da reparação do dano causado por fato do produto ou do serviço, nas relações de consumo*” (fl. 50). Entender que essa questão

está englobada em noções básicas de direito civil viola não só o edital, mas qualquer senso de razoabilidade, sobretudo se considerarmos que a prova se destinou a provimento de cargos para os quais não se exige graduação em direito. Outra vez entendo equivocado o parecer ministerial, o qual concluiu pela legalidade do ato em face do “*pressuposto da unidade do ordenamento jurídico*”, pois, em se considerando tal premissa, qualquer ramo do direito poderia ser cobrado na prova indistintamente. Qual a utilidade, então, do conteúdo programático?

Apenas para reforçar a minha convicção, é preciso concluir que os prazos prescricionais estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil são distintos, pois, no primeiro caso, as normas surgiram com o intuito de favorecer a parte mais fraca.

Por fim, não há que se falar em tratamento desigual aos candidatos com a concessão da segurança, pois não é concebível imaginar que alguém que se sinta violado deixe de recorrer ao Judiciário apenas pelo fato de que o seu pleito não se estenderá aos outros.

Realmente, o mandado de segurança não contempla os efeitos “*erga omnes*”, justamente porque o seu cabimento limita-se a um ato concreto e individualizado. Isso não impede que cada um busque na justiça a preservação do direito que entende ter.

Com efeito, não cabe ao magistrado, via mandado de segurança, determinar que os pontos referentes às questões aqui impugnadas sejam atribuídos a todos os candidatos. No entanto, é de se reconhecer o direito líquido e certo do impetrante quanto à observância da Administração aos estritos termos do edital e, conseqüentemente, que se determine à autoridade coatora a consideração dos pontos.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação, para, concedendo a segurança, determinar que a autoridade coatora considere as pontuações referentes às questões 32 e 74 da prova objetiva.

É o voto.

Desa. Nilsoni de Freitas (Revisora) - Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Leonardo Nunes Carvalho contra ato da Comissão Examinadora de Concurso de Agente da Polícia Civil do Distrito Federal e do Chefe de Polícia do Distrito Federal visando a anulação das questões de nº 32 e 74, nas quais foram inseridas matérias não previstas no Edital de Concurso para o Cargo de Agente de Polícia do Distrito Federal.

Tratando-se de correção de provas em concurso público é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que é vedado ao Poder Judiciário substituir a Administração Pública quanto aos critérios de avaliação das provas e notas atribuídas aos candidatos, restringindo a sua competência ao exame da legalidade do procedimento administrativo. Nesse sentido confirmam-se os julgados:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. PROVA DISCURSIVA. REPROVAÇÃO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SIGILO. TRANSPARÊNCIA. SUPRIMENTO. 1. NÃO IMPORTA A CARGA DE SUBJETIVIDADE NA APLICAÇÃO E CORREÇÃO DE PROVAS DE CERTAME PÚBLICO, POIS O EXAMINADOR TEM AUTORIDADE PARA DEFINIR SUA VALORAÇÃO. 2. AO PODER JUDICIÁRIO É DADA APENAS A ANÁLISE DA LEGALIDADE ESTRITA DAS REGRAS ELEITAS EM EDITAL, A FIM DE ASSEGURAR A PARTICIPAÇÃO, EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES, A TODOS OS CANDIDATOS. 3. A PUBLICIZAÇÃO DO ESPELHO DA AVALIAÇÃO DA PROVA DISCURSIVA E DO BOLETIM DE DESEMPENHO INDIVIDUAL NAS PROVAS OBJETIVAS, ALIADA À PREVISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO, COM A RESPECTIVA RESPOSTA, SUPREM A NECESSIDADE DE TRANSPARÊNCIA QUE SE ESPERA DE UM CONCURSO PÚBLICO. 4. RECURSO IMPROVIDO.” (APELAÇÃO CÍVEL 20010110289019APC DF - **Registro do Acórdão Número : 240798 - Data de Julgamento : 05/12/2005 - Órgão Julgador : 4ª Turma Cível - Relator : SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS - Publicação no DJU: 11/04/2006 Pág. : 162**)

“ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PROVA OBJETIVA - DUPLICIDADE DE RESPOSTAS - CRITÉRIOS ADOTADOS PELA BANCA EXAMINADORA - APRECIACÃO JUDICIAL - VEDAÇÃO - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL.

1. “NÃO COMPETE AO PODER JUDICIÁRIO, ATUANDO EM VERDADEIRA SUBSTITUIÇÃO À BANCA EXAMINADORA, APRECIAR CRITÉRIOS NA FORMULAÇÃO DE QUESTÕES, CORREÇÃO DE PROVAS E OUTROS, MUITO MENOS A PRETEXTO DE ANULAR QUESTÕES”. (RESP 721.067/DF - REL. MIN. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

2. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO (APELAÇÃO CÍVEL 20050110317802APC DF - **Data de Julgamento : 10/04/2006 - Órgão Julgador : 4ª Turma Cível - Relator : HUMBERTO ADJUTO ULHÔA - Publicação no DJU: 09/05/2006 Pág. : 94**)

No mesmo sentido, colaciono o seguinte aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REVISÃO DE QUESTÕES. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de ser defeso ao Poder Judiciário analisar os critérios utilizados pela banca examinadora na formulação e correção das questões das provas em concurso público.

2. Agravo regimental improvido.¹ (negritei)

Entretentes, no caso concreto o exame da questão cinge-se à análise da legalidade de exigência de matérias não previstas no edital do certame público.

O tema foi examinado com percuciência pelo órgão do Ministério Público de primeiro grau de onde se colhe os excertos:

“**In casu**, o Edital do certame (fls. 27/33), e de clareza solar, não constando, as matérias elecandas nas questões de nº 32 e 74.

Em que pese a argumentação de d. autoridade coatora, no sentido de que o conteúdo da questão nº 32, estaria inserido no campo da Organização do Estado, efetivamente relacionado no programa de Constitucional, o fato, e que, a questão, em si, é muito mais complexa, incluindo matéria efeta ao processo legislativo com voto e emenda.

Como se pode observar do próprio Edital nº 01/2004, o que se exigia do candidato eram apenas, “noções básicas de Direito Constitucional: Constituição: conceito e classificação. Normas Constitucionais relativas à Administração e aos Servidores Públicos. Direitos e Garantias Fundamentais. Segurança Pública. Organização do Estado.”

Não há como pretender que o candidato, tendo em mãos o conteúdo programático acima, deduza, que, inserido no vasto campo da Organização do Estado, encontra-se a Organização dos Poderes que, por sua vez, disciplina o Poder Legislativo que, cuida, além de outras matérias, do complexo Processo Legislativo, e que necessário se faz um estudo desses tópicos implícitos para a realização da prova, quando inexistente qualquer referência específica no programa entregue ao candidato.

No concernente à questão nº 74, a alegação de que a matéria abordada na questão, diz respeito a prazos decadenciais e prescricionais, matéria essa prevista no edital, em nada favorece o impetrado, vez que a natureza da questão é, indiscutivelmente, consumerista regulada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)”

Na esteira do parecer ministerial verifica-se sem maiores delongas que a Comissão examinadora dissociou-se do conteúdo programático exigido no certame público, a qual estava vinculada, malferindo direito líquido e certo do impetrante.

Do exposto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença apelada, para, conceder a segurança pleiteada, determinando à autoridade coatora que considere as pontuações relativas às questões de números 32 e 74 da prova objetiva.

É como voto.

Desa. Carmelita Brasil (Presidente e Vogal) - Com a Turma.

DECISÃO

Deu-se provimento ao recurso. Unânime.

Notas

¹ AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2005/0023018-0. Ministro PAULO GALLOTTI. SEXTA TURMA. Data do Julgamento: 31/05/2005. DJ 29.08.2005 p. 456



APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005011032132-0

Apelante - Icatu Hartford Seguros S/A
Apelados - Ruth Rian Alves Batista e outros
Relatora - Desa. Sandra De Santis
Sexta Turma Cível

EMENTA

CIVIL - CONTRATO DE SEGURO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - EMBRIAGUEZ - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE.

1. A seguradora possui o ônus de comprovar o nexo de causalidade entre o consumo de bebida alcoólica e o acidente com morte.
2. Se as provas não constituem elemento suficiente para demonstrar o nexo de causalidade, não há exclusão de responsabilidade da seguradora.
3. 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 João Batista - Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora Sandra De Santis em conhecer, negar provimento, unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2006.

RELATÓRIO

Adoto inicialmente o relatório da r. sentença de fls. 217/224, *in verbis*:

RUTH RIAN ALVES BATISTA, JULIANA ALVES BATISTA e RICARDO ALVES BATISTA propõem AÇÃO DE COBRANÇA em face de ICATU HARTFORD SEGUROS S/A alegando, em resumo, que são beneficiários do contrato de seguro de vida em grupo celebrado entre o réu e Antônio Lopes Batista, no valor de R\$ 139.449,30 até 12.04.2004; que o segurado morreu em acidente automobilístico ocorrido no dia 03.02.2004 e o réu pagou a

indenização securitária por meio cheques nominativos de R\$ 23.241,55 para cada um; que todavia o valor pago refere-se a indenização por morte natural, quando na verdade deveria ter como base o valor referente à morte acidental; que a alegação de que a ocorrência fatal decorreu do uso de álcool não pode subsistir, pois o contrato não prevê nenhum critério a respeito e o nível de álcool detectado no sangue da vítima não justifica a negativa de cobertura integral, pois é muito inferior ao limite considerado para fins de caracterização de embriaguez; que o acidente não proveio de falta intencional hábil a excluir a indenização devida. Requerem, ao final, a condenação da ré no pagamento da indenização de R\$ 69.725,00. Instruem a inicial os documentos de fls. 14 a 55.

O réu contestou afirmando que no dia 19.04.2004 efetuou o pagamento da indenização securitária devida sob a nomenclatura de “garantia básica” porque o falecimento do segurado deu-se em acidente automobilístico causado por sua própria embriaguez e negligência, conforme apurado em inquérito policial; que o carro do segurado, segundo testemunhas, vinha em “zigue-zague” e na contramão da rodovia e os policiais rodoviários encontraram dentro dele uma garrafa de whisky quase vazia, sendo constatada a embriaguez através de exame pericial; que por causa desse motivo determinante do acidente não foi paga a indenização por morte acidental, conforme previsto no contrato e nas normas que regem os seguros; que os autores receberam os pagamentos sem qualquer objeção e deram plena quitação e agora pretendem desconsiderar o ato jurídico perfeito. Requereu a improcedência da ação. Acompanham a defesa os documentos de fls. 83 a 180.

Réplica às fls. 184 a 187. As partes não chegaram a um acordo na audiência de conciliação, fls. 197. Em atenção ao despacho de especificação de provas, as partes disseram não ter outras provas a produzir, fls. 199, 200 e 213.

Acrescento que o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o réu a pagar R\$ 69.725,00 (sessenta e nove mil setecentos e vinte e cinco reais), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignado, apela o réu. Sustenta que a sentença não merece prosperar, uma vez que ficou amplamente provado ter o segurado contribuído para sua morte, por uso de álcool e direção perigosa. Aduz que o não acolhimento da prova emprestada constitui cerceamento de defesa.

Preparo regular à fl. 240.

Contra-razões às fls. 244/259. O apelado requer a manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTOS

Desa. Sandra De Santis (Presidente e Relatora) - Recurso tempestivo, cabível e regularmente processado. Dele conheço.

O Apelante assevera que a sentença deve ser reformada porque ficou amplamente provado ter o segurado favorecido o sinistro em virtude da ingestão de álcool, o que excluiria a responsabilidade da seguradora pelo valor contratado para morte acidental. Fundamenta o pedido no inquérito policial e nos laudos emitidos pelo Instituto de Medicina Legal - IML e Instituto de Criminalística - IC.

À seguradora cabe o ônus de comprovar as causas que afastam a obrigação de indenizar. Deve demonstrar, de forma cabal, que o acidente foi provocado exclusivamente pela ingestão de álcool.

As provas utilizadas, como consignou o MM. Juiz, não são suficientes para demonstrar o nexo de causalidade entre o consumo de álcool e o acidente com resultado morte.

O simples fato de ter consumido bebida alcoólica não indica que o segurado teria contribuído para o agravamento do risco. É certo, conforme laudo do IML às fls. 126, que houve consumo de álcool, o que, entretanto, não gera a certeza de que o acidente decorreu de estado de embriaguez. O Código de Trânsito considera, nos artigos 165 e 276, que é infração de natureza gravíssima dirigir sob influência de álcool em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, o que equivale a duas latas de cerveja. Portanto, o segurado teria ingerido álcool em quantidade equiparável a três latas de cerveja, o que, por si só, é insuficiente a presumir, da forma pretendida pela recorrente, ou seja, que foi a causa exclusiva do evento.

Pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

SEGURO DE VIDA. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. CONDUÇÃO DO VEÍCULO PELO SEGURADO EM ESTADO DE EMBRIAGUEZ. EXCLUDENTE DE COBERTURA DO SEGURO NÃO CARACTERIZADA.

- O fato de o segurado dirigir ocasionalmente em estado de embriaguez não constitui causa para a perda do direito ao seguro, por não configurar tal circunstância agravamento do risco. Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido e provido parcialmente. (RESP 212725/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Quarta turma, julgado em 02/12/2003, DJ 19/12/2003, P.467)

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ DO SEGURADO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA.

A embriaguez do segurado, por si só, não enseja a exclusão da responsabilidade da seguradora prevista no contrato, mas a pena da perda da cobertura está condicionada à efetiva constatação de que o agravamento de risco foi condição determinante na existência do sinistro.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 599985/SC, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 19.02.2004, DJ 02.08.2004 p. 411)

RECURSO ESPECIAL. SEGURO. EMBRIAGUEZ. SINISTRO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO. EXCLUSÃO DA COBERTURA IMPOSSIBILIDADE.

- A circunstância de o segurado, no momento em que aconteceu o sinistro apresentar dosagem etílica superior àquela admitida na legislação de trânsito não basta para excluir a responsabilidade da seguradora, pela indenização prevista no contrato.

- Para livrar-se da obrigação securitária, a seguradora deve provar que a embriaguez causou, efetivamente, o sinistro.

(REsp 685413/BA, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 26.06.2006 p. 134)

No mesmo sentido a 4ª Turma deste TJDF abordou a matéria:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SEGURO. EMBRIAGUEZ. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DA COBERTURA. AGRAVAMENTO DO RISCO. AUSÊNCIA DE PROVA.

I - A embriaguez eventual não exclui a cobertura securitária, porque inexistente prova do agravamento do risco para a eclosão do sinistro.

II - Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, observadas as alíneas “a” a “c” do § 3º do art. 20 do CPC.

III - Apelação e recurso adesivo conhecidos e improvidos. Unânime.(20040111123578APC, Relator VERA ANDRIGHI, 4ª Turma Cível, julgado em 26/04/2006, DJ 01/06/2006 p. 216)

O acidente foi causado pela invasão da contramão pelo segurado, conforme conclusão do laudo do Instituto de Criminalística - IC às fls. 129/132. Como já discutido não ficou demonstrado que a ingestão de bebida alcoólica teria sido a causa do desvio. Existem inúmeras circunstâncias que podem determinar um evento, mas na hipótese não há liame entre as circunstâncias, de molde a elidir a responsabilidade da seguradora.

Não há o que acrescentar à fundamentação monocrática:

Gratia argumetandum, ainda que fossem processualmente legítimas as provas produzidas, seriam insuficientes para albergar o fato impeditivo objetado pela ré.

Nenhuma das provas coletadas no inquérito policial evidenciam a embriaguez do segurado por ocasião do acidente. O laudo de exame cadavérico (fls. 126) registra a constatação de determinado teor de álcool no sangue da vítima, porém não esclarece se o nível encontrado configura hipotética embriaguez. Nenhuma das testemunhas inquiridas disse que a vítima estava embriagada, havendo apenas relatos de que no carro foi encontrada uma garrafa de whisky. Aliás, salvo o condutor do outro veículo envolvido, nenhuma testemunha ouvida presenciou o acidente. Por fim, o laudo do Instituto de Criminalística apenas analisou os vestígios e a dinâmica do acidente para determinar a responsabilidade por sua ocorrência, em nenhuma passagem apontando a embriaguez da vítima.

Como se vê, as provas do inquérito policial transplantadas para estes autos não comprovam a embriaguez que poderia, em tese, obstruir o direito indenizatório dos autores.

Mas não é só isso. Além da debilidade das provas quanto à embriaguez do segurado, há uma lacuna probatória ainda mais eloqüente: mesmo que se pudesse concluir pela embriaguez, não existe nenhum elemento de convencimento demonstrando que, por estar embriagada, a vítima incorreu em negligência, imprudência ou imperícia que acabaram sendo a causa determinante do acidente.

As provas compreendidas no inquérito policial, conforme elucidado, são extremamente frágeis quanto ao aspecto persuasivo. Nenhuma testemunha presenciou o acidente, a não ser o motorista do outro

veículo envolvido (naturalmente suspeita) e o laudo do Instituto de Criminalística, embora conclua pela responsabilidade do segurado, não afirma nem sugere qualquer conduta animada por embriaguez. Basta dizer que os expertos disseram, no tópico atinente à dinâmica do acidente, que “por motivos escapes a observação pericial”, o carro do segurado “derivou para esquerda e invadiu a faixa da contramão direção, momento em que colidiu com o setor lateral anterior esquerdo contra o setor angular anterior esquerdo do caminhão”. (fls. 221/222)

O relatório da empresa Milan, à fl. 111 e seguintes, não vem amparado na prova. Ademais é documento unilateral. No mínimo estranho, outrossim, que os policiais rodoviários não tenham apreendido a garrafa de bebida que estaria no veículo da vítima fatal. Também não foram ouvidas no inquérito as passageiras do veículo, Patrícia e Mônica (fls.116), que residiam no Piauí. Eram elas as únicas testemunhas presenciais do evento, além do motorista da carreta. Também não soa bem a afirmativa de que a garrafa de bebida teria sido retirada do interior do veículo por familiares da vítima, pois cabia aos policiais impedi-los, se é que tal fato ocorreu. O filho da vítima não foi ao local do acidente (fls.153). Os amigos da família Elizeu e Paulo lá estiveram, mas na companhia dos policiais (fls.155), depois de passarem no hospital.

A assertativa de que o condutor do Fiat dirigia em zigue-zague (fls.122) foi feita pelo motorista da carreta. O policial José Carlito relatou que chovia na ocasião, como se vê à fl.123.

Portanto, embora certo que a vítima havia bebido, não hánexo de causalidade entre a invasão da faixa de direção por onde circulava a Scania e a ingestão de álcool. Aliás, o motorista do caminhão que vinha à frente da carreta envolvida no acidente também relatou a invasão da mão de direção (fl.124), mas não citou os motivos do desvio. Frise-se que estava chovendo e o Fiat é veículo leve. Eventual desvio de algum buraco ou tentativa frustrada de ultrapassagem com retorno brusco poderiam causar o desvio que foi fatal.

Não provou a apelante que o condutor segurado agravou intencionalmente o risco, o que a impede de negar a cobertura contratada.

Ante o exposto nego provimento ao recurso. Mantenho os ônus da sucumbência. É como voto.

Desa. Ana Maria Duarte Amarante Brito (Revisora) - Conheço do recurso, presentes que se fazem os pressupostos para sua admissibilidade.

Cuida-se de apelação interposta por Icatu Hartford Seguros S/A contra r. sentença que, em ação de cobrança de indenização de seguro de vida, julgou procedente o

pedido para condenar a ré a pagar aos autores o valor correspondente à indenização especial de morte por acidente, além de custas e honorários advocatícios no valor de 10% sobre a condenação.

Irresignada, sustenta a apelante que a sentença deve ser reformada para afastar sua responsabilidade pelo pagamento da indenização securitária acidental. Argumenta que o segurado contribuiu para a sua morte ao agravar o risco em decorrência do uso de álcool e de direção perigosa.

Tenho que não merece prosperar a pretensão da apelante.

O contrato de seguro de vida em grupo firmado entre as partes (fls. 85/94) prevê, em sua cláusula 4.2.1, a hipótese de indenização especial por morte acidental, no valor de 100% do capital segurado. De acordo com as condições gerais da apólice (fl. 110, item 5.), está excluída da cobertura a morte acidental decorrente de alterações mentais em consequência do uso do álcool.

Ocorre que, em análise detida dos documentos acostados aos autos, verifico que a apelante não se desincumbiu do ônus de provar que a morte do segurado tenha ocorrido em decorrência do uso de álcool, o que impede seja afastada a sua responsabilização pelo pagamento do seguro devido.

Muito embora tenha sido detectada a presença de álcool no sangue do segurado, este fato, por si só, não é suficiente para se concluir que a ingestão de bebida alcoólica tenha sido a causa do acidente. O veículo da vítima pode ter adentrado a mão contrária, vindo a colidir com o caminhão, por inúmeros motivos. Deve-se levar em conta, *e.g.*, o fato especial de que estava chovendo no dia, o que acarreta, em regra, o aumento da probabilidade de ocorrência de acidentes veiculares, em especial em uma rodovia sem iluminação, conforme informações constantes dos autos.

Ademais, a própria perícia, de acordo com as informações constantes do Laudo do Instituto de Criminalística de fls. 129/132, constatou que as condições de tráfego eram desfavoráveis ao segurado, como ilustra o trecho do laudo abaixo transcrito, *in verbis*:

Assim, face ao que foi constatado no local e devidamente analisado e interpretado, os técnicos concluem que o acidente e suas consequências se deveram à invasão da contramão de direção por parte do condutor do Fiat de Placas HWL - 1982-Ce, **quando as condições de tráfego eram-lhe desfavoráveis**, interceptando a trajetória retilínea e prioritária do Caminhão articulado. **(grifo nosso)**.

Ainda noticia o laudo, ao descrever a dinâmica do acidente, que: Nas imediações do marco quilométrico de nº 78, **por motivos escapes à observação pericial**, derivou para esquerda e invadiu a faixa da contramão direção, momento em que colidiu com o setor lateral

anterior esquerdo contra o setor angular anterior esquerdo do caminhão, que, no preciso momento do embate demandava na mesma rodovia no sentido Norte/Sul devidamente em sua mão de direção. (grifo nosso).

Percebe-se que, se nem mesmo a perícia técnica atribuiu à embriaguez o motivo determinante do acidente, não se pode chegar a esta conclusão sem outras provas que a tornem inconteste.

Dessa forma, não é plausível que se cogite apenas do plano das probabilidades para imputar a culpa do acidente à ingestão de álcool pela vítima. O aumento do risco pelo segurado não restou configurado. A seguradora tinha a incumbência de colacionar provas concretas que excluíssem o direito dos autores e não o fez, razão pela qual o dever de indenização especial por morte acidental é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

Des. João Batista (Vogal) - De acordo.

DECISÃO

Conhecido. Negou-se provimento. Unânime.

————— • —————

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005011096320-4

Apelante - CEB - Companhia Energética de Brasília

Apelado - Marciano de Deus Ávila

Relator - Des. Humberto Adjuto Ulhôa

Terceira Turma Cível

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS - MOTOCICLETA QUE COLIDE EM CABO DE ALTA TENSÃO, DE DIFÍCIL VISUALIZAÇÃO, SECCIONADO EM VIA PÚBLICA - DANOS FÍSICOS COMPROVADOS - PLEITO DE DANOS MORAIS - ATO OMISSIVO CARACTERIZADO - CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR AFASTADO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. “Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes dos adeptos da responsabilidade objetiva e aqueles que adotam a responsabilidade subjetiva, prevalece na jurisprudência a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível indenização quando houver culpa do preposto.” (Resp 602.102/RS; Rel. Min. Eliana Calmon; Segunda Turma; DJ 21.02.2005).

2. Por meio da valoração do conjunto fático e das provas colhidas nos autos, a CEB - COMPANHIA ENERGÉTICA DE BRASÍLIA não proporcionou um ambiente seguro para os veículos que transitavam no local do acidente, deixando de atender a obrigação de preservar a incolumidade física da vítima, que colidiu em cabo da rede de distribuição de energia que se encontrava irregularmente seccionado e pendurado com uma das extremidades sobre a pista, de difícil visualização pelo condutor do veículo, resultando na perda de controle e tombamento da motocicleta sobre o asfalto e ocasionando-lhe danos físicos. Diante de sua inércia, agiu a concessionária de serviços públicos com manifesta negligência deixando de observar a obrigação legal de manter um ambiente seguro para os veículos que ali circulam, quando era razoável supor o perigo no local, já que, como afirma em sua contestação, há meses no Distrito Federal em que se verifica a ocorrência de chuvas e descargas elétricas que acarretam ruptura em seus cabos de energia elétrica.

3. Montante da indenização por danos morais que se revela dentro dos princípios da razoabilidade.

4. Honorários advocatícios fixados por apreciação eqüitativa do Juiz, atendidas as normas das alíneas “a”, “b” e “c” do § 3º artigo 20 do mesmo diploma legal (15% sobre o valor da condenação). Se a causa versa sobre questão de difícil deslinde, exigindo da advogada do autor labor profissional, se afigura viável a manutenção dos honorários advocatícios, no sentido de não aviltar o trabalho profissional desenvolvido, devendo o arbitramento dar-se por equidade e refletir a realidade dos autos.

5. Recurso não provido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Des. Humberto Adjuto Ulhôa - Relator, Des. Vasquez Cruxên - Revisor e Des. Mário-Zam Belmiro - 1º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador Mário-Zam Belmiro em conhecer. Negar provimento ao recurso. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2006.

RELATÓRIO

Adoto, em parte, o relatório da r. sentença de fls. 115/120, *verbis*:

“MARCIANO DE DEUS ÁVILA propôs AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS em desfavor da CEB - COMPANHIA ENERGÉTICA DE BRASÍLIA, alegando que, no dia 18.12.2003, quando voltava do Plano Piloto ao chegar no Condomínio Mini-Chácaras do Sobradinho - II, trafegando com sua motocicleta próximo ao posto policial local, colidiu com um fio de alta tensão da CEB, o qual se encontrava irregularmente seccionado e pendurado com uma das extremidades sobre a pista, em condições de difícil visualização. Relata que, em razão da colisão, sofreu uma forte descarga elétrica, tombando sobre o asfalto, com o lado direito superior de seu corpo dormente, sendo ajudado por dois policiais militares, que lhe retiraram o capacete e, como tinha conhecimento de primeiros socorros e ainda estava consciente, ele mesmo colocou o dedo em sua garganta e puxou sua língua, a qual tinha se

enrolado, bloqueando sua respiração, por pouco não indo á óbito. Diz que, além disso, teve sua clavícula direita quebrada, queimadura de segundo grau no braço esquerdo, várias escoriações em seu lado direito, fraturas em duas costelas em seu lado direito e alargamento do canal inguinal à esquerda e à direita, com herniação porque, conforme avaliação médica, uma carga elétrica muito forte compara-se a que estivesse levantado um grande peso. Afirma aplicar-se à CEB a responsabilidade civil objetiva, que tem base na teoria do risco administrativo, conforme o art. 37, § 6º, da Constituição Federal e arts. 186 e 927 do Código Civil. Argumenta que o nexo de causalidade se materializa diante da omissão da CEB na conservação dos fios elétricos e dos danos que sofreu, inclusive tendo perdido suas férias que se iniciavam e ficado 60 dias de repouso, além da dor e sofrimento, físico e psíquico. Colaciona jurisprudência. Pede a procedência do pedido para que seja condenada a ré a indenizar-lhe no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), devidamente atualizado a partir da citação até a data do efetivo pagamento, sendo também condenado no ônus da sucumbência. Junta documentos de fls. 12/38.

CITADO, por via postal, fl. 41v, o réu apresentou CONTESTAÇÃO, fls. 46/53, alegando que é bem verdade que a responsabilidade da concessionária de serviços públicos é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, mas que não houve qualquer falha na prestação dos serviços de energia elétrica, não decorrendo o evento danoso de ato imputável à concessionária, ausente o nexo de causalidade entre o ocorrido e o serviço prestado pela CEB. Afirma que o que houve foi força maior, uma vez que é de conhecimento geral que no mês de dezembro, no Distrito Federal, chove muito, além de haver muitas descargas atmosféricas (raios), aumentando os acidentes envolvendo a prestação do serviço de energia elétrica. Ressalta que, no laudo pericial do Instituto de Criminalística, não há qualquer menção à causa da secção do cabo da rede de distribuição de energia elétrica e que, nos autos, não há prova de que o fio se rompeu por falta ou falha na manutenção. Afirma que a ruptura do cabo se deu por evento da natureza, por força de descarga de raio, que é comum no mês de dezembro, tratando-se de caso fortuito ou força maior, os quais são excludentes da responsabilidade objetiva. Argumenta que o fato acontecido não se mostra suficiente a atingir a esfera íntima da vítima a ponto de redundar em

danos morais, passíveis de ressarcimento pecuniário. PEDE seja oficiado ao INMET (Instituto Nacional de Meteorologia), para que informe as condições do tempo no dia 18/12/2003, esclarecendo acerca de precipitações e descargas atmosféricas. Pede sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos da exordial. Junta documentos de fls. 54/73.

(...)

Em despacho saneador, fl. 88, o MM. Juiz de Direito Substituto deferiu a expedição de ofício, bem como o depoimento pessoal do autor e a oitiva das testemunhas. Em petição de fl. 100, o autor requer a intimação de uma testemunha, o que neguei, fl. 102, em razão dele não ter requerido esse meio de prova no momento oportuno.

Às fls. 103 a 111, foi juntada a resposta do ofício do Instituto Nacional de Meteorologia.

Em audiência, fls. 112 a 113, a procuradora da CEB desistiu do depoimento pessoal do autor, bem como das testemunhas arroladas. Em alegações finais orais, fls. 112 a 113, o autor alega que a prova constante dos autos confirmam o fato e os danos causados ao requerente, ratificando o seu pedido inicial. A ré, em suas alegações finais orais, fl. 113, afirma que não há nos autos qualquer prova de que a ruptura do cabo de energia elétrica tenha sido causada por falha na manutenção ou qualquer outra causa atribuível à ré. Requer a improcedência da ação.”

Acrescento que o MM. Juiz sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar a ré a pagar ao autor, a título de danos morais, a quantia de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), com juros e correção monetária a partir do trânsito em julgado da sentença. Condenou a requerida, ainda, em custas processuais e em honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Não resignada, apela a requerida.

Em seu recurso de apelação, sustenta a ocorrência de caso fortuito ou força maior, eis que a ruptura do cabo se deu por evento da natureza, ou seja, por força de descarga elétrica (raio) que é comum no mês de dezembro, cabendo ao autor provar a existência do fato, do dano e principalmente donexo causal, este último não existente nos autos.

Tece considerações em relação à inaplicabilidade da teoria objetiva no caso de conduta omissiva do Poder Público, e que era ônus do autor comprovar que a ruptura do cabo se deu por omissão (falta de manutenção), demonstrando o nexode causalida-

de entre a omissão da CEB e o acidente, não se desincumbindo o ora apelado de tal mister.

Alega a inaplicabilidade, no caso em comento, do disposto no § 6º, do art. 37, da Constituição Federal, eis que a vítima, ora apelado, não se qualifica como usuário do serviço público de energia elétrica prestado pela concessionária ora apelante.

Pugna, ao final, pela minoração do valor arbitrado a título de indenização por danos morais (R\$ 25.000,00), bem como no que diz respeito aos honorários advocatícios, que devem ser reduzidos ao patamar de 10% sobre o valor da condenação.

Requer, assim, a reforma “*in totum*” da r. sentença impugnada, julgando improcedentes os pedidos contidos na inicial ou, alternativamente, sejam minoradas as verbas indenizatórias e sucumbências então estabelecidas no “*decisum*”, nos termos de sua fundamentação.

Preparo regular (fl. 134).

Contra razões ofertadas pugnando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

Des. Humberto Adjuto Ulhôa (Relator) - Conheço do recurso interposto, eis que presentes os requisitos de admissibilidade.

O colendo STJ já decidiu que “*Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes dos adeptos da responsabilidade objetiva e aqueles que adotam a responsabilidade subjetiva, prevalece na jurisprudência a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível indenização quando houver culpa do preposto.*” (Resp 602.102/RS; Relatora Ministra Eliana Calmon; 2ª Turma; DJ 21.02.2005).

E o eminente Ministro Luiz Fux, analisando questão concernente à morte de menor em decorrência de infecção generalizada face à atuação dos profissionais de entidade hospitalar municipal, aplicando a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, leciona que “*Assim, caracterizada a hipótese de responsabilidade objetiva do estado, impõe-se ao lesado demonstrar a ocorrência do fato administrativo (diagnóstico errôneo), do dano (morte da filha da autora) e nexa causal (que a morte da criança decorreu de errôneo diagnóstico realizado por médico de hospital municipal). Conseqüentemente, os pressupostos da responsabilidade objetiva impõem ao Estado provar a inexistência do fato administrativo, de dano ou ausência de nexa de causalidade entre o fato e o dano, o que atenua sobremaneira o princípio de que o ônus da prova incumbe a quem alega.*” (Resp 674.586/SC; Relator Ministro Luiz Fux; 1ª Turma; DJ de 02.05.2006).

Delineadas as questões doutrinárias e jurisprudenciais, “*in casu*”, por qualquer ângulo que se examine a questão, verifico presentes o dever de indenizar, não havendo que se falar em violação ao § 6º, do art. 37, da Constituição Federal.

As provas colacionadas aos autos demonstram, de maneira incontestada, que a CEB - COMPANHIA ENERGÉTICA DE BRASÍLIA não se acautelou para prevenir o acidente cometido pelo autor, não havendo como se acolher a tese da requerida para excluir sua obrigação de indenizar.

O Laudo Pericial colhido no momento do acidente e fornecido pelo Instituto de Criminalística da Polícia Civil do Distrito Federal é categórico neste sentido, senão vejamos:

“Em face do analisado e exposto, os Peritos concluem que a causa determinante do acidente foi a ausência de reação, por parte do condutor da motocicleta GT/Titan, com relação ao cabo da rede de distribuição de energia que se encontrava irregularmente seccionado e pendurado com uma das extremidades sobre a pista, resultando na perda de controle e tombamento da motocicleta sobre o asfalto. Acrescente-se que, nas condições em que se encontrava, o cabo era de difícil visualização pelo condutor do veículo enquanto em movimento (...).” (fls. 18/19).

Desse modo, é certo afirmar que a CEB não proporcionou um ambiente seguro para os pedestres e veículos que ali transitavam, deixando de atender a obrigação de preservar a incolumidade física da vítima e de outras pessoas que residem ou trafegam no local, não viabilizando qualquer segurança, quando deveria fazê-lo, já que **“a concessionária de serviço público é responsável pela manutenção e conservação de toda a rede elétrica do Distrito Federal, sendo, portanto, responsável pelos danos ocasionados a terceiros em decorrência da má prestação de seus serviços”**, como muito bem exposto pelo MM. Juiz sentenciante. Diante de sua inércia, agiu com manifesta negligência deixando de observar a obrigação legal de manter um ambiente seguro para toda a população do Distrito Federal eis que **“Cabe a CEB inspecionar sua rede elétrica, até porque como afirma em sua contestação, há meses no Distrito Federal em que se verifica a ocorrência de chuvas e descargas elétricas que podem acarretar ruptura em seus cabos. Sendo assim, deve agir com mais cautela, prevendo uma tal situação e buscando evitar que tais acidentes possam ocorrer.”** (fl. 119).

Não encontro nos autos qualquer excludente do dever de indenizar. A afirmação não encontra respaldo na prova produzida. Não havendo qualquer indicação de que tenha a vítima negligenciado com a sua segurança ou enfrentado as condições adversas do local, não se pode a ele imputar responsabilidade pelo evento danoso, o

que significa dizer que não há liame da causalidade entre o seu ato e o dano a ele mesmo produzido. Muito pelo contrário, o nexó de causalidade restou amplamente demonstrado em sentido contrário, como exposto alhures (existência de um cabo de alta tensão, de difícil visualização, que se encontrava seccionado na pista por onde trafegava o autor). A própria nota técnica assinada pelo Instituto Nacional de Meteorologia afirma que **“Em vista das análises acima, consideramos que ocorreu chuva sobre o Distrito Federal no período solicitado, porém, por não haver medições em todo os locais não podemos garantir se houve ou não ocorrência de chuvas e descargas atmosféricas no local onde houve os danos no período considerado e que foi solicitado através do Ofício nº 295/2006-TJDFT, de 15 de março de 2006”**, (fl. 105) o que afasta, por completo, a tese sustentada pela requerida, ora apelante.

O local do acidente é uma pista, pavimentada a asfalto, iluminada, reta, delimitada por meios-fios, utilizada como via de acesso aos moradores e demais veículos que trafegam naquela região. É, portanto, de conhecimento público e notório da CEB, fato inclusive confessado através de sua contestação e reafirmado em sede de apelação, no sentido de que **“a ruptura do cabo se deu por evento da natureza, ou seja, por força de descarga elétrica (raio) que é comum no mês de dezembro”** (fl. 49). Ora, é certo afirmar que a concessionária apelante nada fez no sentido de coibir o trânsito de veículos no local, visando impedir o acesso, interdição ou mesmo sinalização que proibisse a passagem ou alertasse do risco do acesso pela área em questão. Não restou demonstrado, com as provas colhidas nos autos, o caso fortuito ou força maior, ônus que era imposto à requerida.

Cito jurisprudências do colendo STJ para amparar a tese ora exposta, *verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DESCARGA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE CORTE DAS ÁRVORES. CONTATO COM OS FIOS DE ALTA TENSÃO. NEXO DE CAUSALIDADE RECONHECIDO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. O ato ilícito praticado pela concessionária, consubstanciado na ausência de corte das árvores localizadas junto aos fios de alta tensão, possui a capacidade em abstrato de causar danos aos consumidores, restando configurado o nexó de causalidade ainda que adotada a teoria da causalidade adequada.

3. O acolhimento da tese de culpa exclusiva da vítima só seria viável em contexto fático diverso do analisado.

4. *Agravo regimental desprovido.*” (AgRg no Ag 682.599/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 25.10.2005, DJ 14.11.2005 p. 334)

“RESPONSABILIDADE CIVIL. LESÕES CORPORAIS DE-CORRENTES DE DESCARGA ELÉTRICA DE FIO DE ALTA TENSÃO CAÍDO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE DANO MORAL E ESTÉTICO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro, a título de dano estético, derivados do mesmo fato, quando forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis.

Afastada a indenização a título danos materiais, há sucumbência recíproca.

Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, providos.” (REsp 540.021/ES, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 21.10.2003, DJ 19.12.2003 p. 489)

Caracterizada a culpa exclusiva da requerida, analiso o *quantum* indenizatório fixado na r. sentença impugnada (R\$ 25.000,00 - vinte e cinco mil reais), que entendo razoável como quantia indenizatória pelos danos morais sofridos pelo autor, em tudo adequada, levando-se em consideração o caráter discricionário e prudente do Magistrado em sua fixação.

No que diz respeito ao valor fixado a título de honorários advocatícios, não merece qualquer reparo a r. sentença apelada. Atendidas as normas das alíneas ‘a’, ‘b’, e ‘c’, do § 3º, do artigo 20, do Código Processual Civil, o MM. Juiz *a quo* fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. A ação foi proposta em 23/09/2005, e a sentença prolatada em 16/05/2006. Por sua vez, observo que a patrona do autor foi diligente, sempre atendendo aos chamados judiciais. A causa não é singela, o que demandou esforço da advogada do autor.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo íntegra a r. sentença impugnada, pelos seus fortes e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Des. Vasquez Cruxên (Revisor) - Considerando que o meu entendimento sobre a questão posta *sub judice* se conduz no mesmo sentido em que exposto pelo eminente Relator, aos seus fundamentos adiro, inclusive, quanto à conclusão.

É como voto.

Des. Mário-Zam Belmiro (1º Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Conhecido. Negou-se provimento ao recurso. Unânime.

———— • ————

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005041001284-6

Apelantes - Lívia Maria Gomes Silva, Maria Cristina Rodrigues de Oliveira Nascimento e outros

Apelados - Os mesmos e Carlúcio José dos Santos

Relator - Des. Waldir Leôncio Júnior

Segunda Turma Cível

EMENTA

DIREITO CIVIL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DE NEGÓCIO ESCRITURA PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO TABELIÃO. MODIFICAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA, NA SENTENÇA, FIXADA EM INCIDENTE ESPECÍFICO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Ficou provada a extrapolação dos poderes outorgados pela autora à primeira requerida. “A regra é que o mandatário só pode validamente proceder no limite da outorga recebida, reputando-se inválido o que praticar *ultra vires mandati*, salvo ratificação” (in SILVA PEREIRA, C. M., Instituições de Direito Civil, vol. III, p. 257). Assim, a escritura pública impugnada reproduz negócio jurídico inválido, motivo pelo qual padece de nulidade. Não há se falar em retificação da escritura, porquanto aquela pressupõe mera irregularidade no registro. Em que pese o art. 213 da Lei de Registros Públicos - com a redação da pela Lei n. 10.931/2004 - autorizar a retificação de ofício da escritura quando ocorrer erro na transposição de elemento do título, a medida é inviável, pois, não restou comprovada a finalização do imprescindível desmembramento das unidades referidas no instrumento de procuração outorgado pela autora. Vale dizer: não há como corrigir a escritura nos termos da procuração outorgada, uma vez que esta transfere poderes sobre bens não desmembrados.

Pretende a autora o reconhecimento da legitimidade passiva do Tabelião, tendo em vista que foi o responsável pela lavratura da escritura pública impugnada. A respeito do Titular de Ofício de Notas, é certo que possui responsabilidade civil “pelos danos que ele ou seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios de serventia” (APC 52105/99, Relatora NANCY ANDRIGHI, DJ

08/12/1999). Todavia, o pedido inicial restringe-se à declaração de nulidade da escritura pública lavrada. A autora não persegue a reparação de eventuais prejuízos patrimoniais sofridos em razão do “equivoco” cometido pelo Cartório do 8º Ofício de Notas e de Protesto de Título do Gama. Com efeito, o Tabelião requerido não é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, uma vez que não é titular dos interesses em conflito. Correta, pois, a sua exclusão do pólo passivo da demanda levada a efeito na instância de origem.

O valor da causa decidido em incidente provocado pelo demandado não pode ser modificado *ex officio* na sentença pelo magistrado, sob pena de ofensa ao princípio da preclusão *pro judicato* (art. 471 do CPC) e ao princípio da segurança jurídica (art. 5º, *caput* e XXXVI, da CF/88).

Os honorários advocatícios, nas causas em que não houver condenação, devem ser arbitrados segundo a apreciação eqüitativa do juiz, observados o grau de zelo profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 20, § 4º, CPC). Nesse sentido, leciona JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*in* MARCATO, A. C., Código de Processo Civil Interpretado, São Paulo: Atlas, 2004, p. 107), *verbis*: “Ao estabelecer o valor dos honorários, deve o juiz avaliar a atuação do patrono na defesa dos interesses da parte vencedora. Quanto mais o empenho do advogado tiver nexa com o resultado do processo, maior será a verba honorária. Também é relevante o lugar em que a atividade se desenvolve, pois muitas vezes essa circunstância exige maior esforço do profissional.” O valor da causa - a contrário do que pretende a recorrente - não constitui, portanto, parâmetro para a fixação da verba honorária. Contudo, no caso dos autos, a quantia arbitrada na r. sentença (R\$ 500,00) não se mostra adequada às diretrizes do § 3º do art. 20 do CPC, nem mesmo atende aos preceptivos legais invocados pela apelante. Com efeito, a r. decisão merece corrigenda a fim de que sejam majorados os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelos conhecidos. Negou-se provimento ao recurso dos réus, rejeitadas as preliminares de defeito de representação e de cerceamento de defesa. Deu-se parcial provimento ao recurso da autora. Unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Waldir Leôncio Júnior - Relator, Costa Carvalho - Revisor, Sérgio Rocha - Vogal, sob a presidência da Desembargadora Carmelita Brasil, em prover parcialmente o apelo do autor, negar provimento ao apelo do réu. Ambos unânimes, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2006.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por LÍVIA MARIA GOMES SILVA em desfavor de MARIA CRISTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA e OUTROS, com vistas à declaração de nulidade da escritura pública referente à alienação do imóvel situado no Lote 19 da Quadra 08 do Setor Oeste do Gama, lavrada no Cartório do 8º Ofício de Notas e de Protesto de Título daquela cidade.

Inconformados com o r. *decisum* que julgou procedente o pedido inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito em face de CARLÚCIO JOSÉ DOS SANTOS, **apelam os réus** MARIA CRISTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA e ANTÔNIO EDILBERTO RODRIGUES, **assim como a autora**. Esta defende a legitimidade passiva de CARLÚLIO JOSÉ DOS SANTOS, insurge-se contra a alteração do valor da causa e contra a condenação na verba de sucumbência em relação à exclusão do referido réu. Requer, ademais, a majoração da verba honorária. De outro lado, os réus alegam, preliminarmente, defeito de representação da autora e cerceamento de defesa. No mérito, afirmam que não se trata de caso de nulidade da escritura, mas de mera retificação. Pugnham pelo recebimento dos recursos e reforma da r. sentença conforme os pontos atacados.

Razões de contrariedade apresentadas por CARLÚCIO JOSÉ DOS SANTOS (fls. 368/371) e pela autora (fls. 380/385), a qual suscitou preliminar de deserção do recurso dos réus.

É o breve relatório.

VOTOS

Des. Waldir Leôncio Júnior (Relator) - Noticiam os autos que LÍVIA MARIA GOMES SILVA propôs ação de conhecimento, sob o rito ordinário, em desfavor de MARIA CRISTINA RODRIGUES OLIVEIRA NASCIMENTO, ANTÔNIO EDILBERTO RODRIGUES e CARLÚCIO JOSÉ DOS SANTOS a fim de que seja declarada a nulidade

da escritura pública, lavrada no livro 244, fl. 11, do Cartório do 8º Ofício de Notas e de Protesto de Título do Gama - de titularidade do terceiro requerido -, referente à compra e venda do imóvel situado no lote 19 da quadra 08 do Setor Oeste Comercial do Gama (fls. 12/13).

Afirma a autora que tal venda foi realizada pela primeira requerida na qualidade de sua procuradora. Todavia, alega que constam da procuração outorgada (fl. 14) poderes tão-somente para alienação de dois apartamentos (n. 101 e 102) localizados naquele lote, e não poderes para transferir todo o terreno. Informa que aqueles bens foram dados em garantia de contrato de mútuo celebrado com Irenoan Rodrigues Pereira (fl. 16), o qual teria coagido a autora a outorgar a aludida procuração. Pretende, pois, a nulidade da respectiva escritura pública.

O dispositivo da r. sentença restou vazado nos termos a seguir (fl. 303):

“Diante do exposto, julgo procedente o pedido formulado na inicial para decretar a nulidade da escritura pública lavrada no livro 244, fls. 11, no Cartório do 8º ofício de notas e de Protestos de Títulos do DF.

Condeno os Requeridos MARIA CRISTINA RODRIGUES OLIVEIRA NASCIMENTO e ANTONIO EDILBERTO RODRIGUES a pagarem as custas processuais e os honorários advocatícios, os quais fixo em R\$500,00 (quinhentos reais), a teor do que dispõe o art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Quanto ao Requerido Carlúcio José dos Santos, julgo extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Em relação a este requerido, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$500,00 (quinhentos reais), de acordo com o art. 20, §4º do CPC.

P.R.I.”

Apelam a autora e os réus MARIA CRISTINA RODRIGUES OLIVEIRA NASCIMENTO e ANTÔNIO EDILBERTO RODRIGUES. **A autora** defende a legitimidade passiva do Tabelião CARLÚCIO JOSÉ DOS SANTOS porquanto foi o responsável pela lavratura da escritura nula, assim como porque reconheceu o equívoco cometido por aquela serventia. Insurge-se, ademais, contra a alteração de ofício do valor da causa em sede de sentença. Pretende, por fim, a majoração da verba honorária a fim de que seja arbitrada segundo o valor da causa. **Os réus**, por sua vez, invocam as preliminares de defeito de representação da autora e de cerceamento de defesa. No mérito, argumentam que não se trata de declarar a nulidade da escritura; entendem ser caso de mera retificação.

Em contra-razões, a autora suscita preliminar de deserção do recurso aviado pelos réus em virtude da gratuidade de Justiça não ter sido deferida pelo Magistrado *a quo*.

Rememorados os fatos, examino a indigitada deserção do recurso.

Acerca do benefício de gratuidade da justiça, é consabido que pode ser concedido a qualquer tempo, inclusive em sede recursal.

No caso dos autos, embora os réus já sinalizassem desde a peça defensiva a intenção de requerer o benefício, vieram a fazê-lo somente por ocasião da apresentação das razões recursais (fl. 367). O pedido não foi apreciado e, por conseqüência, o recurso foi considerado deserto (fl. 367). Tal decisão foi posteriormente revogada e apelação, recebida em seu duplo efeito (fl. 377).

Embora a gratuidade de Justiça não tenha sido expressamente deferida, é razoável entender que houve deferimento implícito do benefício pleiteado tendo em vista o recebimento do apelo e a revogação da decisão que o declarou deserto. Sem razão a autora.

Rejeito, pois, a preliminar de deserção do recurso dos réus. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos e examino-os em separado.

1. Recurso dos réus

1.1 Preliminar de defeito de representação

Pugnam os apelantes pela extinção do processo sem julgamento do mérito em virtude de defeito de representação da autora, porquanto a procuração de fl. 10 não possui firma reconhecida da mandante e não dispõe de cláusula *ad judicium* da outorgante para o outorgado.

A bem da verdade, insurgem-se os recorrentes indiretamente contra a capacidade postulatória da autora, a qual constituiu pressuposto processual de existência da relação processual. Com efeito, a matéria pode ser conhecida, até mesmo de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC, art. 267, § 3º), motivo pelo qual não há se falar em inovação recursal.

De todo modo, a insurgência não merece guarida. A uma, porque o instrumento particular de procuração vale desde que tenha a assinatura do outorgante (CC / 2002, art. 654). A duas, porquanto a referida procuração transferiu poderes com a cláusula *ad judicium*, para o genitor da autora, o qual contratou sua procuradora (fl. 11). Trata-se, pois de representação regular.

Rejeito a preliminar.

1.2. Preliminar de cerceamento de defesa

Alegam os recorrentes cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide. Afirmam que não tiveram oportunidade de produzir provas.

Melhor sorte não socorre os apelantes nesse ponto. Em que pese a intimação das partes para especificar provas (fls. 237 e 273), os requeridos quedaram-se inertes. Assim, “*se a parte não requereu a produção de provas sobre determinados fatos relativos a direitos disponíveis, não lhe é lícito alegar cerceamento por julgamento antecipado*” (Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, REsp 9.077-RS).

Rejeito, pois, a preliminar.

1.3. Mérito

Sustentam, em apertada síntese, que não seria o caso de declarar a nulidade da escritura pública impugnada, mas apenas de retificá-la.

Exsurge incontroverso dos autos que a autora outorgou à requerida MARIA CRISTINA RODRIGUES OLIVEIRA NASCIMENTO “*poderes para vender, prometer, ceder, transferir, onerar e / ou alienar a quem convier e nas condições e preço que convencionar o (s) imóvel (is) constituído (a) (s) pelo (a) (s) APARTAMENTOS DE NºS 101 E 102 (CENTO E UME CENTO E DOIS), LOCALIZADOS NO LOTE Nº 19 (DEZENOVE), DA QUADRA Nº 08 (OITO), SITUADO NO SETOR OESTE COMERCIAL, GAMA-DF (...)*” (fl. 14).

Do contrário, constou da mencionada escritura pública a alienação do “**LOTE DE TERRENO DE Nº19 (DEZENOVE) da QUADRA 08 (OITO), SETOR OESTE COMERCIAL, GAMA - DISTRITO FEDERAL**” (fl. 12). O flagrante descompasso entre o instrumento procuratório e o negócio jurídico consubstanciado na escritura foi, inclusive, reconhecido pelo Tabelião responsável. Confira-se (fl. 133):

“Constatou-se que ocorreu um lamentável equívoco por parte do funcionário da Serventia que analisou a documentação, vez que o mesmo, no primeiro momento, não observou que, embora a procuração contivesse todos os poderes necessários para a transferência, não fazia menção ao lote, mas tão somente aos apartamentos, ou seja, uma cota parte do imóvel.”

Houve, por conseguinte, extrapolação dos poderes conferidos pela autora à primeira requerida. “*A regra é que o mandatário só pode validamente proceder no limite da outorga recebida, reputando-se inválido o que praticar ultra vires mandati, salvo ratificação*” (in SILVA PEREIRA, C. M., Instituições de Direito Civil, vol. III, p.

257). Assim, a escritura pública impugnada reproduz negócio jurídico inválido, motivo pelo qual padece de nulidade.

Não há se falar em retificação da escritura, porquanto aquela pressupõe mera irregularidade no registro. Em que pese o art. 213 da Lei de Registros Públicos - com a redação dada pela Lei n. 10.931/2004 - autorizar a retificação de ofício da escritura quando ocorrer erro na transposição de elemento do título, *in casu* a medida é inviável, pois não restou comprovada a finalização do imprescindível desmembramento das unidades referidas no instrumento de procuração outorgado pela autora (fls. 92/128). Noticiam os autos que resta pendente o recolhimento de INSS (fl. 78). Vale dizer: **não há como corrigir a escritura nos termos da procuração outorgada, uma vez que esta transfere poderes sobre bens não desmembrados.**

Não vejo como modificar a r. sentença, a qual merece subsistir.

2. Recurso da autora

Pretende a autora o reconhecimento da legitimidade passiva do Tabelião CARLÚCIO JOSÉ DOS SANTOS, tendo em vista que foi o responsável pela lavratura da escritura pública impugnada.

A respeito do Titular de Ofício de Notas, é certo que possui responsabilidade civil “*pelos danos que ele ou seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios de serventia*” (APC 52105/99, Relatora NANCY ANDRIGHI, DJ 08/12/1999). Todavia, **o pedido inicial restringe-se à declaração de nulidade da escritura pública lavrada.** A autora não persegue a reparação de eventuais prejuízos patrimoniais sofridos em razão do “equivoco” cometido pelo Cartório do 8º Ofício de Notas e de Protesto de Título do Gama. Com efeito, o Tabelião requerido não é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, uma vez que não é titular dos interesses em conflito.

Sem razão a recorrente, nesse ponto. Por consequência, correta sua condenação no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em virtude da extinção do processo sem resolução do mérito em face do referido réu.

Insurge-se, ainda, a autora contra a alteração de ofício do valor da causa por ocasião da prolação de sentença (fl. 302), a qual o reduziu para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Alega que há ofensa à coisa julgada, porquanto a questão havia sido decidida definitivamente por meio do incidente em apenso. Requer a manutenção do aludido valor em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

De fato, o valor da causa foi mantido em razão do desacolhimento da impugnação apresentada por um dos requeridos. Não houve recurso da respectiva decisão, de forma que restou acobertada pela coisa julgada formal (art. 471 do CPC). Com efeito, não pode ser modificada, tampouco, pelo juízo, pois já esgotou sua jurisdição quanto à

matéria, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica (art. 5º, *caput* e XXXVI, da CF/88). Nesse sentido, a jurisprudência do e. TJRS:

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROVISÓRIA. MULTA APLICADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. VALOR DA CAUSA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA FORMAL. (...). Nas ações de indenização por danos morais, o conteúdo econômico apontado na inicial é meramente estimativo, servindo, tão-somente, como parâmetro de argumentação, sendo de se admitir como valor da causa, *a posteriori*, o valor da condenação. Possibilidade de alteração de ofício pelo juiz, se a estimativa do autor da pretensão indenizatória se mostra claramente desarrazoada (art. 14, III, do CPC), buscando abrigo das conseqüências pecuniárias de seu pleito na gratuidade judiciária. Precedentes do STJ. **Não é essa, porém, a hipótese vertente, em que já houve decisão em incidente de impugnação ao valor da causa, na qual mantido o valor atribuído pelo autor na inicial e que restou irrecorrida, de modo que abrangida pela coisa julgada formal (arts. 301, VI, e 471 do CPC). APELO PROVIDO EM PARTE**”. (Apelação Cível Nº 70006190722, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, Julgado em 22/03/2006) (*grifo nosso*)

Nesse aspecto, com razão a autora.

No que pertine aos honorários de sucumbência arbitrados em seu favor, alega que a quantia arbitrada (R\$ 500,00 - quinhentos reais) mostra-se dissociada dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Afirma que se trata de aviltamento dos honorários profissionais, pelo que restam violados o art. 41 do Código de Ética e Disciplina e art. 22, § 2º, da Lei n. 8.906/94. Pugna pela majoração da verba honorária tomando-se como parâmetro o valor da causa.

Os honorários advocatícios, nas causas em que não houver condenação, devem ser arbitrados segundo a apreciação equitativa do juiz, observados o grau de zelo profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 20, § 4º, CPC). Nesse sentido, leciona JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*in* MARCATO, A. C., Código de Processo Civil Interpretado, São Paulo: Atlas, 2004, p. 107), *verbis*:

“Ao estabelecer o valor dos honorários, deve o juiz avaliar a atuação do patrono na defesa dos interesses da parte vencedora. Quanto mais o empenho do advogado tiver nexa com o resultado do processo, maior era a verba honorária. Também é relevante o lugar em que a atividade se desenvolve, pois muitas vezes essa circunstância exige maior esforço do profissional.”

O valor da causa - ao contrário do que pretende a recorrente - não constitui, portanto, parâmetro para a fixação da verba honorária. Contudo, no caso dos autos, a quantia arbitrada na r. sentença não se mostra adequada às diretrizes do § 3º do art. 20 do CPC, nem mesmo atende aos preceptivos legais invocados pela apelante. Com efeito, a r. decisão merece corrigenda a fim de que sejam majorados os honorários advocatícios.

Com razão a recorrente.

Por último, a autora requer seja oficiado ao Cartório de Notas “*para ser determinada a averbação à margem de que a escritura está declarada nula por força de sentença*”, assim como ao Cartório de Registro de Imóveis a fim de determinar a nulidade do registro feito em função da escritura e a abstenção de “*quaisquer feitos oriundos da inquinada escritura*” (fl. 346).

As providências cartorárias requeridas pela apelante são pertinentes e deverão ser adotadas na instância *a quo* após o trânsito em julgado.

Posto isso, **conheço do recurso dos réus e nego-lhe provimento. Conheço do recurso da autora e dou-lhe parcial provimento**, para fixar os honorários advocatícios devidos em favor da autora em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e manter o valor da causa conforme decidido no incidente em apenso. Após o trânsito em julgado, seja oficiado ao Cartório do 8º Ofício de Notas e de Títulos do Distrito Federal e ao Cartório do 5º Ofício do Registro de Imóveis do Gama acerca do teor da presente decisão.

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

Des. Sérgio Rocha (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Apelo do autor parcialmente provido. Apelo do réu negou-se provimento. Ambos unânimes.

————— • —————

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006011008506-6

Apelantes - L. C. C. e outro
Relator - Des. Silvânio Barbosa dos Santos
Sexta Turma Cível

EMENTA

CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. RESTABELECIMENTO DA SOCIEDADE CONJUGAL. DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO QUE HOMOLOGOU A SEPARAÇÃO JUDICIAL CONSENSUAL. RETORNO AO NOME DE CASADA. CONSEQUÊNCIA LEGAL. ALTERAÇÃO DE DOCUMENTOS PESSOAIS. CIRCUNSTÂNCIA DESINFLUENTE PARA MODIFICAR O JULGADO.

1. Restabelecida a sociedade conjugal, desconstituída fica a sentença que homologou a separação judicial, retornando os cônjuges ao *status quo ante*, inclusive, o nome de casada da mulher.
2. A circunstância desta, quando da separação judicial, ter alterado sua documentação pessoal para nela constar o nome de solteira, não lhe dá o direito de conservar tal situação.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Sexta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Silvânio Barbosa dos Santos - Relator, Iran de Lima - Revisor e Ana Maria Duarte Amarante - Vogal, sob a presidência do Desembargador Jair Soares, em conhecer. Negar provimento. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 16 de agosto de 2006.

RELATÓRIO

Cuida-se de ação proposta por L. C. C. e E. V., nominada de “modificação de cláusula”, objetivando que, apesar da reconciliação da sociedade conjugal, quando então voltou o cônjuge virago a usar o nome de casada, na verdade, pretendia manter o nome de solteira, como deferido na então separação judicial consensual.

Acrescento que, pela r. sentença de fls. 39-41, cujo relatório se adota como complemento, a ilustre autoridade judiciária da 2ª Vara de Família de Brasília (Doutora Wannessa Dutra Carlos) julgou improcedente a pretensão autoral.

Recorrem tempestivamente os cônjuges, aduzindo e repisando teses, em síntese (fls. 46-50), **que: a)** conforme retratado na petição inicial e pela prova documental anexada, no ano de 1995, consensualmente, separaram-se judicialmente, retornando a mulher a usar o nome de solteira, quando então refez sua documentação pessoal; **b)** no ano de 2005 foi restabelecida a sociedade conjugal, passando a mulher a voltar a usar o nome de casada, e aí ocorreu o equívoco, pois, pretendia manter o nome de solteira, haja vista sua nova documentação pessoal, dentre eles o passaporte, aliada a necessidade de viajar para o exterior para visitar seus familiares; **c)** a r. sentença deve ser reformada.

Recurso recebido (fl. 61) e preparado (fl. 51).

Nesta instância, o Doutor Trajano Sousa de Melo, ilustre Procurador de Justiça, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 65-69).

É o relatório do necessário.

VOTOS

Des. Silvânio Barbosa dos Santos (Relator) - Conheço do recurso.

Eis o que foi posto na petição inicial:

“(…). Os Requerentes eram casados e em 21 de novembro de 1995 ingressaram com ação de separação consensual que tramitou perante essa Vara sob nº 52428/95. Naquela ocasião, restou consignado que a Requerente voltaria a usar nome de solteira.

Tempos após foi restabelecida a sociedade conjugal por meio de petição (cópia anexa), transitando a sentença dessa reconciliação em 14/03/2005. Ocorre que houve um erro por ocasião desse processo, qual seja, no item 4, ficou estabelecido que a 1ª Requerente voltaria a usar nome de casada, sendo que, em verdade, deveria ter permanecido com nome de solteira, tanto que já havia retirado todos os documentos com esse nome. Essa situação não foi percebida pela Requerente no desenrolar do processo.

Quando ainda possuía nome de casada, a Requerente tirou passaporte e conseguiu visto de entrada nos Estados Unidos, sendo que esse passaporte teve sua data de validade expirada em 2002. Ao renovar tal documento, já possuía nome de solteira, conforme pode ser conferido pelas cópias em anexo. Agora, a Requerente

pretende viajar àquele país para visitar seus familiares que lá residem, mas foi informada pela Embaixada do E.U.A de que não seria possível aceitar somente a juntada do passaporte antigo com o novo, visto possuírem nomes diversos, de modo que seria necessária a apresentação da Certidão de Casamento devidamente averbada constando o nome da Requerente como voltando a ser o de solteira.

Ocorre que a Certidão de Casamento está averbada com a Requerente tendo o nome de casada L. C. V., o que contrasta com todos os documentos de identidade expedidos desde então.

Diante disso, resta patente a imperiosa necessidade de modificação de cláusula determinada nos autos do processo em epígrafe, para que a Requerente volta a usar o nome de solteira - L. C. C.." (fls. 02 e 03).

A ilustre julgadora de primeiro grau, em resumo, entendeu que, com o restabelecimento da sociedade conjugal, reconstrói-se o casamento nos moldes em que celebrado, inclusive, com retorno do nome de casada, e que a materialização do nome de solteira nos novos documentos, no período da separação judicial, não tem o condão de justificar a alteração pretendida.

Tem razão a ilustre autoridade judiciária de primeiro grau, e a questão é muito simples, ou seja, ao casar-se, tem a mulher a faculdade de manter seu nome de solteira ou acrescer ao seu o sobrenome do marido (art. 1.565, §1º, do Código Civil). Quando da separação judicial consensual retornará a usar o nome de solteira, também por opção (art. 17, §2º, Lei Federal 6.515/77 e art. 1.578. §2º, do Código Civil).

Todavia, e aqui está o ponto nevrálgico da questão, que os autores não perceberam, é que, com o **restabelecimento da sociedade conjugal desconstituída** fica a anterior decisão que homologou a separação consensual, ou seja, aquele acordo deixa de existir para o mundo jurídico. Portanto, a sociedade conjugal, como bem anotou a meritíssima Juíza, reconstrói-se nos termos em que vigia, haja vista que as cláusulas avençadas quando da separação judicial deixam de existir, repita-se.

Esta é a lição também de YUSSEF SAID CAHALI, inclusive citando PEDRO SAMPAIO:

“(…). Rigorosamente, como a reconciliação restabelece a sociedade conjugal ‘nos termos em que fora constituída’ (art. 46 da Lei do Divórcio), tem-se que, ‘em se reconciliando, a mulher somente poderá usar o nome que antes da dissolução da sociedade conjugal possuía na condição jurídica de casada’.

Em realidade, ainda que a adoção do nome do marido tenha deixado de representar pela nova sistemática legal uma obrigação da esposa para converter-se em um direito seu (ver, adiante, n. 72 - 'O uso do nome do marido'), a opção pelo acréscimo facultado é de ser manifestada no ato da celebração do casamento; a perda ou renúncia somente pode ocorrer em virtude de uma *causa jurídica* posterior, representada pela sentença ou decreto de separação judicial; desconstituído o julgado pela reconciliação, simplesmente se restaura o *status quo ante*, não se prestando porém para modificar aquilo que fora assentado quando da celebração do matrimônio." ("DIVÓRCIO E SEPARAÇÃO", Editora RT, São Paulo, 5ª edição, pág. 420). Grifei.

Com efeito, se o cônjuge virago retornou a usar o nome de solteira, em virtude de acordo em sede de separação judicial, no entanto, se tal avença deixou de existir motivada pelo restabelecimento da sociedade conjugal, inexistente apoio dogmático a apoiar a justificar daquele em continuar com referido *nome de solteira*.

Mesmo que ultrapassada tal tese, a circunstância de a mulher, no período de separação judicial, ter alterado sua documentação, não tem o condão de modificar tal diretiva, pois, competirá a ela novamente refazer seus documentos, inclusive, referido passaporte, e, querendo, obter novo visto diplomático, pois, se conseguiu com o nome de solteira, pelo bom senso e pela lógica, também o conseguirá com o nome de casada.

Louve-se ainda, o d. parecer da d. Procuradoria de Justiça.

ISTO POSTO, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Des. Iran de Lima (Revisor) - O pleito da apelante, na forma pretendida, não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro. Com efeito, a requerente era casada e em data de 21 de novembro de 1995 ingressou com pedido de separação consensual, no qual logrou obter a separação. A sociedade conjugal veio a ser restabelecida em 14 de março de 2005, observando-se que houve erro material, consistente na permanência do nome de casada, quando o certo seria o retorno ao nome de solteira.

Os argumentos expendidos pela requerente, para que a cláusula que determinou que ela usasse novamente o nome de casada seja modificada, para consignar o nome de solteira é o de que precisada viajar para os Estados Unidos da América e que não se mostra possível juntar o passaporte antigo com o novo para obtenção de visto.

No ordenamento jurídico brasileiro, o nome traz regramento de natureza rígida, como bem destacado pelo representante ministerial, em prol da segurança jurídica que deve imperar na vida de relação naquilo particularmente que interessa ao direito. Nessa

linha de considerações, as hipóteses de alteração do nome encontram-se taxativamente indicadas no regramento legal.

A mudança de nome somente é possível quando for demonstrado o patente prejuízo ou a possibilidade daquele que pretende a modificação vir a sofrer transtornos e constrangimentos. Nenhuma dessas hipóteses se encontra presente no caso. A anunciada viagem aos Estados Unidos da América não se constitui em suporte fático suficiente para que se pretenda a modificação, muito menos na direção indicada, ou seja, retorno ao nome de solteira de alguém que agora se encontra casado, pelo restabelecimento da sociedade conjugal.

Como diz o Ministério Público, basta o requerimento de averbação da sentença que restabeleceu a sociedade conjugal junto ao registro de casamento. O meu voto, nessa linha, é no sentido de negar-se provimento ao recurso.

Desa. Ana Maria Duarte Amarante (Vogal) - Com a Turma.

DECISÃO

Conhecido. Negou-se provimento. Unânime.

———— • ————

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006011045887-0

Apelante - Lúcia Pereira Ramos
Apelado - Distrito Federal
Relator - Des. Jair Soares
Sexta Turma Cível

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. VANTAGEM PAGA COM O NOME DE GRATIFICAÇÃO NATALÍCIA NO MÊS DE ANIVERSÁRIO DO SERVIDOR. COMPLEMENTAÇÃO DO VALOR.

1 - Aos servidores públicos a Constituição Federal assegura o pagamento de décimo terceiro salário, com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria (CF, art. 39, § 3º c/c art. 7º, VIII).

2 - O Distrito Federal, obrigado ao pagamento da vantagem, dispõe de competência legislativa para estabelecer o mês em que irá pagá-la, a exemplo do que fez ao editar a L. 3.279/03, que qualificou a vantagem como gratificação natalícia, a ser paga no mês de aniversário do servidor.

3 - Está, contudo, obrigado a pagar eventuais diferenças, decorrentes de aumentos de vencimentos que o servidor teve no ano, pois, não é possível o pagamento de remuneração diversa com base na data de aniversário do servidor.

4 - Apelação 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 dos Santos e Ana Maria Duarte Amarante Brito - Vogais, sob a presidência do Desembargador Jair Soares, em conhecer, prover, unânime, de acordo com a ata de julgamento e as notas taquigráficas.

Brasília-DF, 25 de outubro de 2006.

RELATÓRIO

LÚCIA PEREIRA RAMOS ajuizou ação contra o DISTRITO FEDERAL, objetivando receber a diferença entre o valor recebido a título de 13º salário nos anos de 2004 e 2005 e o que deveria ter sido pago.

Disse que a gratificação é paga aos professores no mês em que aniversariam, e que a Lei 3.318/04, que criou novo plano de carreira, aumentou os vencimentos e proventos dos professores.

No entanto, por ter recebido a gratificação em janeiro, mês de seu aniversário, não recebeu, naquele ano, a diferença da gratificação decorrente do aumento de vencimentos. E a gratificação deve ser paga com base na maior remuneração do ano.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 29/33).

Apela a autora (fls. 37/44).

Sustenta, em síntese, que *“sempre que após o mês de aniversário do servidor, houver um aumento da remuneração, há de se considerar devida pela Administração a diferença no mês de dezembro do ano que se referir, sob pena de ferir o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos e também da isonomia entre servidores”* (f. 40).

Dispensada de preparo (L. 1060/50).

Contra-razões apresentadas (f. 50/54).

VOTOS

Des. Jair Soares (Relator) - A Constituição Federal assegura aos servidores públicos décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria (CF, art. 39, § 3º c/c art. 7º, VIII), vantagem que a Lei 8.112/90 - Estatuto dos Servidores Públicos da União - trata como gratificação natalina e estipula que a vantagem corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração a que o servidor fizer jus no mês de dezembro, por mês de exercício no respectivo ano (art. 63).

O Distrito Federal - obrigado a pagar a vantagem aos seus servidores - editou a Lei 3.279/03, qualificando a vantagem como gratificação natalícia, a ser paga no mês de aniversário do servidor.

Dispõe referida lei:

“Art. 1º. Ao servidor da Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Distrito Federal, sob o regime jurídico da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, recepcionada no âmbito do Distrito Federal pela Lei n. 197, de 4 de dezembro de 1991, é devida gratificação natalícia correspondente a 1/12 (um doze avos) da re-

muneração a que fizer jus no mês de aniversário do seu nascimento, por mês de exercício nos doze meses anteriores.

(...)

Art. 2º. A gratificação a que se refere o art. 1º desta Lei será paga, anualmente, em uma única parcela, até o último dia do mês de aniversário do servidor.”

Fixar a data de pagamento da vantagem ou mesmo o nome que eventualmente queira lhe emprestar, sem dúvida, se inclui na competência legislativa desse ente federado.

A questão é se ao pagar o décimo terceiro salário - que está obrigado por força de disposição constitucional (CF, art. 39, § 3º c/c art. 7º, VIII) - em outro mês que não o de dezembro, poderá fazer em valor inferior a remuneração do mês de dezembro.

Aos servidores do Distrito Federal, por força da Lei Distrital n. 197/91, aplica-se a L. 8.112/90, lei esta que, no art. 63, estipula que a vantagem corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração a que o servidor fizer jus no mês de dezembro, por mês de exercício no respectivo ano.

A ele, Distrito Federal, conquanto seja conferida competência legislativa para estipular mês diverso para o pagamento da vantagem, e mesmo para emprestar-lhe outra denominação, a exemplo de gratificação natalícia, não é dado pagá-la em valor inferior à remuneração percebida pelo servidor no mês de dezembro, pois, no tocante ao valor da vantagem, sujeita-se ao disposto no art. 63, da L. 8.112/90, aplicável aos seus servidores por expressa disposição da Lei Distrital 197/91.

Ademais, se assim não for, servidores em situação idêntica serão tratados de forma desigual. Um recebe a gratificação em determinado valor e outros, percebendo os mesmos vencimentos, recebem a gratificação em outro valor, apenas porque o mês de aniversário é diverso.

Não se pode admitir, sem quebra do princípio da isonomia, que a data de aniversário do servidor seja critério de discrimen, para fins de remuneração.

Aliás, a anomalia, a distorção, o próprio legislador encarregou de corrigir, ao editar a L. 3.558/05, que dispõe:

“Art. 2º. O art. 2º da Lei nº 3.279, de 31 de dezembro de 2003, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 2º. A gratificação a que se refere o art. 1º desta Lei será paga anualmente, nos termos de opção feita pelo servidor.

Parágrafo único. No mês de dezembro, o servidor fará jus a eventuais diferenças entre o valor pago como gratificação natalícia e a remuneração devida nesse mês.”

Portanto, tendo a antecipação do pagamento da vantagem acarretado pagamento a menor, tem a autora direito à diferença entre o valor que recebeu a título de gratificação natalícia no mês de seu aniversário e a remuneração percebida no mês de dezembro.

Dou provimento ao recurso, julgo procedente o pedido inicial e condeno o réu ao pagamento da diferença entre o valor recebido a título de 13º salário nos anos de 2004 e 2005 e o que deveria ter sido pago, com correção monetária a partir de dezembro de 2004 e dezembro de 2005, respectivamente, e juros de mora desde a citação.

Arbitro os honorários em R\$ 300,00 (trezentos reais).

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

Desa. Ana Maria Duarte Amarante Brito (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Conhecido. Provido. Unânime.

———— • ————

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006051000519-5

Apelante - Fernando Félix Ferreira
Apelada - Nacional Expresso
Relatora - Desa. Vera Andrighi
Quarta Turma Cível

EMENTA

DANO MATERIAL. ASSALTO A ÔNIBUS. EXCLUDENTE DO NEXO CAUSAL. ATO DE TERCEIRO. DANO MORAL. DESAMPARO E PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

I - A transportadora não responde pelo dano material sofrido pelo passageiro em decorrência de assalto a ônibus, tendo em vista que o ato de terceiro, desconexo à prestação de serviço, é excludente do nexo causal.

II - O desamparo ao passageiro, portador de necessidades especiais, que ficou sem dinheiro e sofreu privações de alimentação e de higiene durante a espera de novo transporte, causa dano moral. A responsabilidade decorre da violação aos deveres atribuídos ao transportador (art. 741 do CC/02) e ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CF).

III - Apelação conhecida e parcialmente provida. Unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Vera Andrighi - Relatora, Sandoval Oliveira e Cruz Macedo - Vogais, sob a presidência da Desembargadora Vera Andrighi, em conhecer e prover parcialmente, unânime, de acordo com a ata de julgamento e notas taquigráficas.
Brasília (DF), 13 de setembro de 2006.

RELATÓRIO

FERNANDO FÉLIX FERREIRA interpôs apelação da r. sentença (fls. 78/84) proferida na ação de indenização por danos morais e materiais, subordinada ao rito sumário, ajuizada em desfavor da NACIONAL EXPRESSO, na qual foram julgados improcedentes os pedidos, sob o fundamento de que o assalto é considerado caso

fortuito, motivo por que deve ser excluída a responsabilidade da empresa transportadora.

O apelante alega que comprou uma passagem da apelada, embarcando em 09/11/05 com destino a Foz do Iguaçu; que às 06:00 h do dia 10/11, o ônibus no qual se encontrava foi assaltado; e que foram roubadas a sua carteira de habilitação, a de passe livre e a quantia de R\$ 400,00.

Afirma que sofreu danos morais, porquanto ficou sem condições para se manter na rodoviária; que teve que pedir dinheiro emprestado, inclusive para ter acesso ao banheiro; que não teve assistência da Empresa-ré; que possui carteira de passe livre porque tem problemas para se locomover, decorrente de paralisia parcial do corpo, e que, em razão disso foi destrutado pelo departamento de passagem.

Assevera que somente recebeu a passagem de volta para Brasília no dia 11/11/05; que um problema mecânico do ônibus atrasou ainda mais a viagem; que deve ser contabilizado como dano material o valor a ser desembolsado para a retirada da 2ª via da carteira de habilitação.

Sustenta que a empresa tem o dever de cuidar da integridade do passageiro durante todo o percurso, com segurança; que se trata de responsabilidade objetiva, nos termos dos arts. 14 e 22 do CDC e 734 do CC/02; que não podem ser considerados motivos de força maior os roubos e os assaltos, pois não representam fatos extraordinários ou imprevisíveis.

Pede o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, julgando-se procedentes os pedidos da inicial, correspondentes a R\$ 900,00 para os danos materiais e 50 salários-mínimos para os danos morais.

Apelação dispensada de preparo, tendo em vista que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

A apelada, apesar de intimada, não apresentou contra-razões (fls. 104).

É o relatório.

VOTOS

Desa. Vera Andrighi (Relatora) - Conheço da apelação porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Dano material

Primeiramente, cumpre salientar que o fundamento para o pedido de indenização pelo dano material é o assalto sofrido no ônibus de propriedade da ré, durante a viagem Brasília/Foz do Iguaçu.

É incontroversa a ocorrência do assalto ocorrido no interior do ônibus, durante prestação de serviço de transporte. No presente recurso, a questão litigiosa cinge-se à

configuração ou não do caso fortuito, com o condão de excluir a responsabilidade civil da ré, que é objetiva, nos termos do art. 14, *caput*, do CDC.

Logo, ao autor basta demonstrar o nexo causal entre o assalto e o dano, independentemente da existência de dolo ou culpa; e à ré cabe o ônus da prova da ocorrência de excludente da obrigação reparatória, art. 14, § 3º, inc. II, do CDC.

Embora demonstrado o dano material em razão do assalto, esse fato não pode ser atribuído ao transportador. O assalto realizado no ônibus é evento danoso que não decorre, nem tem conexão com o serviço de transporte realizado pela ré. Por essa razão, é fato de terceiro que, por ser imprevisível e imprevisível, equipara-se ao caso fortuito, motivo de excludente de responsabilidade do transportador.

Sobre os requisitos do caso fortuito, leciona Maria Helena Diniz, *in* Código Civil Anotado, 10ª ed., p. 331:

“Requisito objetivo e subjetivo da força maior e do caso fortuito. O requisito objetivo da força maior ou do caso fortuito configura-se na inevitabilidade do acontecimento, e o subjetivo, na ausência de culpa na produção do evento.”

Nesse sentido, registre-se o posicionamento do c. STJ:

“CIVIL. INDENIZAÇÃO. TRANSPORTE COLETIVO (ÔNIBUS). ASSALTO À MÃO ARMADA SEGUIDO DE MORTE DE PASSAGEIRO. FORÇA MAIOR. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA TRANSPORTADORA.

1. A morte decorrente de assalto à mão armada, dentro de ônibus, por se apresentar como fato totalmente estranho ao serviço de transporte (força maior), constitui-se em causa excludente da responsabilidade da empresa concessionária do serviço público.

2. Entendimento pacificado pela Segunda Seção.

3. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 783.743/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 12.12.2005, DJ 01.02.2006 p. 571)

“PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS - ASSALTO À MÃO ARMADA NO INTERIOR DE ÔNIBUS COLETIVO - FORÇA MAIOR. CASO FORTUITO - EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA TRANSPORTADORA - CONFIGURAÇÃO.

1 - Este Tribunal já proclamou o entendimento de que, fato inteiramente estranho ao transporte (assalto à mão armada no interior de ônibus coletivo), constitui caso fortuito, excludente de responsabilidade da empresa transportadora.

2 - Entendimento pacificado pela eg. Segunda Seção desta Corte. Precedentes: REsp. 435.865/RJ; REsp. 402.227/RJ; REsp.331.801/RJ; REsp. 468.900/RJ; REsp. 268.110/RJ.

3 - Recurso conhecido e provido.” (REsp 714.728/MT, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 12.12.2005, DJ 01.02.2006 p. 566)

Assim, está presente a excludente da responsabilidade que impede a formação do nexos causal entre o dano material e a prestação do serviço de transporte. Por consequência, ausente o dever de a transportadora indenizar.

Dano moral

Em relação ao dano moral, o pedido tem por fundamento a assistência deficitária oferecida pela ré, após o assalto, o que ocasionou o pernoite do autor no banco da rodoviária, bem como a necessidade de pedir dinheiro a estranhos para utilizar o banheiro.

A relação, como já dito, é regida pelo CDC, no entanto, o CC/02 é legislação complementar que tem aplicação cumulativa naquilo que não contraria a regra especial. Segundo lição do professor Gustavo Tepedino, *in* Temas do Direito Civil, Tomo II, ed. Renovar, p. 406: “*O Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor não podem ser considerados diplomas contrastantes senão complementares, no âmbito da complexidade do ordenamento, instrumentos para a promoção da solidariedade e do personalismo constitucionais*”. Por essa razão, tem cabimento à hipótese, as regras do art. 731 c/c o art. 741 do CC/02, que ao regularem o contrato de transporte dispõem:

“Art. 731. O transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, sem prejuízo do disposto nesse Código.”

“Art. 741. Interrompendo-se a viagem por qualquer motivo alheio à vontade do transportador, ainda que em consequência de evento imprevisível, fica ele obrigado a concluir o transporte contratado em outro veículo da mesma categoria, ou, com a anuência do passageiro, por modalidade diferente, à sua custa, correndo também por

sua conta as despesas de estada e alimentação do usuário, durante a espera de novo transporte.”

Nesse tocante, necessário anotar que a apelada-ré não negou na contestação o dever de prestar assistência aos seus passageiros, ao contrário, afirmou que o fez satisfatoriamente, o que lhe impõe ônus probatório. Alega, inclusive, que o autor não retornou no mesmo dia porque não quis. Todavia, apesar de ter requerido a produção de prova testemunhal, não interpôs recurso da r. decisão que indeferiu esse pedido (fl. 29).

Portanto, cabia à ré a prova do atendimento satisfatório ao apelante-passageiro, que sofreu os percalços decorrentes do assalto, que lhe privou do dinheiro que dispunha para a viagem.

No caso concreto, o assalto ao ônibus e o pernoite do autor no banco da rodoviária de Foz do Iguaçu, sem dinheiro e sem assistência, estão plenamente comprovados, por meio do Boletim de Ocorrência (fl. 15) e o bilhete da viagem de volta de Foz do Iguaçu para Brasília, apenas no dia seguinte (fls. 14 e 60). O nexo de causalidade é o fato incontroverso de que o autor estava sendo transportado pelo veículo de propriedade da ré. Dessa forma, o autor provou seu direito alegado, nos termos do art. 333, inc. I, do CPC.

Dessa forma, tendo em vista que o autor demonstrou que teve a viagem interrompida sem a devida assistência e que a ré não cumpriu com as obrigações descritas no artigo destacado, está demonstrado o dano moral. A violação à dignidade humana (art. 1º, inc. III, da CF) sofrida pelo autor, que teve que passar a noite na rodoviária sem dinheiro para alimentação e para uso do banheiro, é o fundamento para reparação do desamparo constrangedor vivido por ele, ressaltando que se trata de pessoa portadora de necessidades especiais, o que agrava o dano. Nos dizeres do ilustre jurista, Alexandre de Moraes, *in* Constituição do Brasil Interpretada, 4ª ed., p. 128, a dignidade da pessoa humana é:

“Um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.”

Portanto, ainda que a empresa transportadora não possa ser responsabilizada pelos danos materiais decorrentes do assalto, é responsável pelos danos morais, visto

que não prestou auxílio ao passageiro necessitado, que ficou desamparado, principalmente por se tratar de pessoa portadora de necessidades especiais. Em conclusão, estão presentes os requisitos para responsabilização pelos danos morais.

Valor da indenização

A valoração da compensação moral deve ser apurada mediante prudente arbítrio do Juiz, motivado pelo princípio da razoabilidade e observadas a gravidade e a repercussão do dano, bem como a intensidade, os efeitos do sofrimento. A finalidade compensatória, por sua vez, deve ter caráter didático-pedagógico, evitado o valor excessivo ou ínfimo, objetivando, sempre, o desestímulo à conduta lesiva.

Considero, portanto, que o valor de R\$ 15.000,00, requerido pelo autor está excessivo, motivo por que o fixo em R\$ 5.000,00.

Isso posto, conheço da apelação e dou parcial provimento para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00, devidamente corrigido pelo INPC, a partir da publicação do acórdão e acrescentado de juros de 1% a.m., de acordo com o art. 406 do CC/02, desde a citação.

Julgo improcedente o pedido de indenização por danos materiais.

Em face da sucumbência recíproca e proporcional, condeno as partes ao pagamento das custas processuais *pro rata* e cada qual arcará com os honorários de seu patrono. Fica suspensa, todavia, a cobrança do autor, tendo em vista que litiga sob o pálio da justiça gratuita.

É o voto.

Des. Sandoval Oliveira (Vogal) - Com a Relatora.

Des. Cruz Macedo (Vogal) - De acordo.

DECISÃO

Conhecido e provido parcialmente, unânime.

————— • —————

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA EX-OFFICIO Nº 2000011021929-7

Apelantes - Marcos Vinícius Amaral e Silva ME (1º apte.), Distrito Federal (2º apte.) e MPDFT (3º apte.)

Apelados - MPDFT - Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (1º apdo.) e Tabanata Robata Sushi Buffet Ltda. (2º apdo.)

Relatora - Des. Maria Beatriz Parrilha

Terceira Turma Cível

EMENTA

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA - INVASÕES DE ESPAÇOS PÚBLICOS EM ÁREAS ADJACENTES A COMÉRCIO - AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO PELOS INTERESSADOS - IMPOSIÇÃO DE DEMOLIÇÃO E RETIRADA DA OCUPAÇÃO - INDENIZAÇÃO IMPROCEDENTE ANTE A PROVA DE DANO EFETIVO - RESPONSABILIDADE DO DISTRITO FEDERAL - NÃO-CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR OMISSÃO PELO PODER JUDICIÁRIO.

As invasões em espaços públicos adjacentes a estabelecimentos comerciais, se não regularizadas, devem ser retiradas. Não se pode impor o pagamento de indenização se não comprovada a ocorrência de dano efetivo. O Poder Judiciário não pode impor indenização a outro Poder sob o fundamento de que foi ineficiente ou omissor, sob pena de imiscuir-se em atividade afeta exclusivamente a outro Poder. Apelações providas e parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Maria Beatriz Parrilha - Relatora, Roberval Casemiro Belinati - Revisor, Mário-Zam Belmiro - Vogal, sob a presidência do Desembargador Mário-Zam Belmiro, em conhecer. Dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. Dar parcial provimento ao recurso do MPDFT e 1º apelante. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 12 de julho de 2006.

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal contra o Distrito Federal, Tabanata Robata Sushi Buffet Ltda. e Marcos Vinícius Amaral e Silva - ME, em razão de ocupação de espaços públicos, em área comercial, com pedido de declaração incidente de inconstitucionalidade da Lei n. 754/94, obrigação de não fazer e de demolição de construção, com pagamento de indenização.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar o segundo réu a demolir a construção levantada em desconformidade com a legislação e a indenizar os danos provocados ao meio ambiente e julgou improcedente o pedido em relação à terceira ré. Por força de provimento de Embargos de Declaração, foi também o Distrito Federal condenado à demolição da construção levantada em área pública, com fixação de multa diária para o caso de descumprimento.

Inconformado, apela o Ministério Público do Distrito Federal em relação à improcedência do pedido, em relação à terceira ré. Afirma que há provas nos autos de que a terceira ré também levantou construção em área pública, pelo que pede seja condenada à demolição e ao pagamento de multa em caso de descumprimento.

O Distrito Federal também apela contra sua condenação em pagamento de honorários advocatícios e contra sua responsabilidade, com o argumento de que não houve omissão e que assim não foi reconhecido pela sentença.

O segundo réu, por sua vez, afirma que não houve tratamento isonômico. Diz que os laudos não se referem a seu estabelecimento comercial e usam número de outro estabelecimento, com diferente nome de fantasia, pelo que pede a improcedência dos pedidos.

Somente o Ministério Público ofereceu contra-razões de apelação, nas quais sustenta sua tese.

É o relatório.

VOTOS

Desa. Maria Beatriz Parrilha (Relatora) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos voluntários e da remessa oficial.

Em que pese a possibilidade de ocupação de espaços contíguos às áreas comerciais, nos termos da Lei 754/94, que não foi, incidentalmente, declarada inconstitucional pela r. sentença, no caso, as provas dos autos demonstram essa ocupação de forma irregular, posto não haver provas de que os réus providenciaram a regularizaram na forma da lei. Assim sendo, tenho como correta a r. sentença em consignar que as ocupações caracterizam-se como invasão de logradouro público em desconformidade com a legislação vigente.

O Apelante, Marcos Vinícius Amaral e Silva ME, afirma, quando de sua contestação, ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo do presente feito, ao argumento de ser apenas locatário do imóvel. Embora tenha entendimento de que o locatário não possa ser condenado à demolição de obra levantada pelo proprietário do imóvel e, portanto, seria parte ilegítima passiva para responder à presente ação civil pública, tenho que, no caso dos autos, a alegada construção em espaço público se deu pelo próprio locatário. É que este desenvolve comércio de bicicletas e, consoante consta dos autos, a construção caracteriza-se pela instalação de *stand* metálico para mostruário de bicicletas. Assim sendo, a ocupação da área se deu no interesse do próprio locatário e não foi construída pelo locador, mas por aquele, para fins de desenvolvimento de seu comércio. Portanto, é o mesmo parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda.

Diz o Apelante que não se encontra provado que a ocupação de área pública ocorre por seu estabelecimento, já que os laudos falam em outro estabelecimento comercial, com número e nome de fantasia diverso do seu. Não lhe assiste razão. Consoante o documento de fls. 274/276, Laudo de Vistoria, a loja n. 18 é citada, há fotografias nos autos e demonstração de que o estabelecimento comercial em tela vem ocupando área pública para fins de mostruário de bicicletas. Aliás, é o próprio Apelante quem afirma, em sua contestação, possuir uma plataforma para possibilitar a exposição de suas bicicletas, na lateral de sua loja. Portanto, tenho como correta a r. sentença em determinar sua demolição.

Em relação à terceira ré, Tabanata Robata Sushi Buffet Ltda., tenho que, ao contrário do que entendeu a r. sentença, a ocupação de espaço público também se encontra demonstrada, sem que haja comprovação de regularização dessa ocupação, nos termos da legislação que assim autoriza. Consoante o documento de fls. 320, o citado estabelecimento comercial ocupa, por meio de toldo, galeria de circulação de pedestres, o que se caracteriza como invasão de espaço público.

Dessa forma, demonstrada, igualmente, a ocupação de local público, também pela terceira ré, impõe-se a sua condenação à retirada e demolição de toldos no espaço em questão.

No entanto, quanto à condenação de indenização, tenho que os danos não se encontram provados nos autos. Não se pode falar em indenizar danos hipotéticos, nem danos de forma geral, mas somente aqueles efetivamente ocorridos e comprovados nos autos. No caso, o Ministério Público traz aos autos laudos que apontam a possibilidade de diversos danos, de uma forma geral, mas não há nenhuma prova de que, tanto o *stand* metálico de mostruário de bicicletas, quanto o toldo na área de circulação de pedestres tenham, efetivamente, causado esses danos.

Assim sendo, tenho que a determinação de demolição seja suficiente para restabelecer a regularidade do local e de estancar a possibilidade de que danos venham

efetivamente a ocorrer, mas não vejo como manter uma condenação de indenização, de forma hipotética, sem a prova de que algum evento danoso tenha se efetivado. Mais uma vez, para o dever de indenizar, necessária a comprovação de que ocorreu determinado dano, o que não se pode presumir, tão-somente, pela simples ocupação de espaços públicos, principalmente quando o próprio Distrito Federal afirma que, ante a vistoria que realizou no local, constatou ser o avanço em área pública quase imperceptível. Dessa forma, não vejo como possam esses avanços de que tratam os autos ter causado os danos listados na r. sentença e que constam do laudo técnico de forma geral, ao falar sobre ocupações de espaços públicos, dizendo que pode a ampliação de lojas acarretar aumento de serviços oferecidos; ao falar de invasões que quase sempre são tratadas como fundos, executados sem critérios arquitetônicos e que parte das invasões estão localizadas sobre caixas de inspeção, além de comprometimento de permeabilidade visual e da livre circulação de pedestres. O laudo relaciona possíveis danos causados por invasões de espaços públicos em geral e também de forma geral afirma que os avanços em tela neles se enquadrariam, sem, contudo, apontar um nexo de causalidade entre as invasões do espaço público e um dano efetivo. Nem o Laudo de Exame de Local elaborado pelo Instituto de Criminalística traz, de forma objetiva, um nexo de causalidade entre as invasões ora em apreciação e a ocorrência efetiva de dano.

Portanto, tenho que, ante a não-comprovação de evento danoso, impõe-se o afastamento do dever de indenizar.

Por último, merece apreciação o recurso do Distrito Federal que se insurge contra sua condenação, ao argumento de que a r. sentença não concluiu pela sua omissão em relação ao dever de fiscalização.

Consoante consta dos autos, o Distrito Federal afirmou que as invasões são imperceptíveis e que não falhou no seu dever de fiscalização. Contudo, com a mais respeitosa **vênia** aos entendimentos em contrário, o dever de fiscalização e de tomar providências para a regularização de avanços sobre áreas públicas na forma da legislação e de impor penalidades é da Administração Pública que não pode ser substituída pelo Poder Judiciário, muito menos impor penalidades a outro Poder caso seja este ineficiente ou omissor.

A lei que regulamenta a ocupação de espaços públicos é de execução do Poder Executivo local, cuja eficiência não pode ser imposta pelo Poder Judiciário. Mais uma vez, não vislumbro, dada as inúmeras invasões de espaços públicos no Distrito Federal perpetradas pelos comércios locais, como impor penalidade ao Distrito Federal, com fundamento em omissão do dever de fiscalização, porque esta ou aquela ocupação não se encontra regularizada, ou ainda demolida.

Tenho, assim, que merece afastada a condenação do Distrito Federal, bem como sua condenação ao pagamento de verba honorária.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso do Ministério Público para condenar a terceira ré, Tabanata Robata Sushi Buffet Ltda., a demolir ou retirar do espaço público o toldo que ali se encontra. Dou provimento parcial ao recurso de Marcos Vinícius Amaral e Silva ME para reformar a r. sentença na parte que o condenou ao pagamento de indenização. Dou provimento ao recurso do Distrito Federal e à Remessa Oficial para julgar improcedentes os pedidos em relação ao Distrito Federal.

É como voto.

Des. Roberval Casemiro Belinati (Revisor) - Conheço dos recursos voluntários e da remessa de ofício, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Senhor Presidente, na revisão destas apelações cíveis cheguei à mesma conclusão do voto da eminente Relatora.

Diante do exposto, conheço dos recursos voluntários e da remessa de ofício. Dou parcial provimento ao recurso do Ministério Público para condenar a ré “Tabanata Robata Sushi Buffet Ltda.” a demolir ou retirar do espaço público o toldo que em seu estabelecimento se encontra. Dou parcial provimento ao recurso do réu Marcos Vinícius Amaral e Silva ME para reformar a r. sentença na parte em que o condenou ao pagamento de indenização. Por último, dou provimento ao recurso do Distrito Federal e à remessa de ofício para julgar improcedentes os pedidos formulados em seu desfavor.

É como voto.

Des. Mário-Zam Belmiro (Presidente e Vogal) - Com a Relatora.

DECISÃO

Conhecido. Deu-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. Deu-se parcial provimento ao recurso do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e 1º Apelante. Unânime.

————— • —————

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL Nº 2001011089885-6

Apelante - PROCON/DF - Instituto de Defesa do Consumidor do Distrito Federal

Apelado - Paulo Luís Quintela de Almeida

Relator - Des. João Timóteo

Quarta Turma Cível

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. MULTA. PRONCON. SERVENTIA EXTRA-OFICIAL. As serventias extra-oficiais, como qualquer outro serviço público, não estão excluídas das multas do PRONCON, que são de natureza administrativa. Provimento ao Recurso do PROCON para reformar a sentença monocrática e considerar válida e eficaz a multa aplicada. Vencido o Relator, em parte, no que se refere a fixação de honorários advocatícios em Mandado de Segurança.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da 4ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, João Timóteo - Relator, Estevam Maia - Revisor e Vera Lúcia Andrighi - Vogal, sob a presidência da Desembargadora Vera Lúcia Andrighi em conhecer e prover os recursos. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas. Brasília-DF, 21 de junho de 2006.

RELATÓRIO

Versou a inicial sobre um Mandado de Segurança em desfavor do PROCON/DF, em face deste ter aplicado uma multa de R\$532,05 ao Cartório do 8º Ofício de Registro de Imóveis do DF, eis que referida serventia não exibia qualquer instrumento sobre data e horário de atendimento ao público; bem como cartaz informativo do telefone do PROCON/DF e tempo máximo para atendimento, tudo em desobediência aos preceitos do artigo 4º, §§ 1º e 2º, da Lei Distrital 2.547/00.

A Ordem foi concedida conforme sentença de fls. 54/57, sob o fundamento de que as Serventias Oficiais estão sob a fiscalização específica dos Tribunais.

Recurso do PROCON/DF pedindo a reforma da sentença e de consequência a prevalência da multa, eis que suas atribuições decorrem de iguais disposições constitucionais, inclusive previstas no Código de Defesa do Consumidor.

O apelado não apresentou contra-razões.
Parecer do Ministério Público pelo provimento do Recurso.
É o relatório. Ao revisor.

VOTOS

Des. João Timóteo (Relator) - Nestes termos restaram os autos relatados:

“Versou a inicial sobre um Mandado de Segurança em desfavor do PROCON/DF, em face deste ter aplicado uma multa de R\$532,05 ao Cartório do 8º Ofício de Registro de Imóveis do DF, eis que referida serventia não exibia qualquer instrumento sobre data e horário de atendimento ao público; bem como cartaz informativo do telefone do PROCON/DF e tempo máximo para atendimento, tudo em desobediência aos preceitos do artigo 4º, §§ 1º e 2º, da Lei Distrital 2.547/00.

A Ordem foi concedida conforme sentença de fls. 54/57, sob o fundamento de que as Serventias Oficiais estão sob a fiscalização específica dos Tribunais.

Recurso do PROCON/DF pedindo a reforma da sentença e de consequência a prevalência da multa, eis que suas atribuições decorrem de iguais disposições constitucionais, inclusive previstas no Código de Defesa do Consumidor.”

Tenho com razão o PROCON/DF, ora apelante.

A Procuradoria do Ministério Público ofereceu parecer nos seguintes termos:

“ No mérito, razão assiste ao Apelante.

Com efeito, existe evidente relação de consumo entre o cartório e os usuários de seus serviços.

Os serviços notariais e de registro, embora regulados por lei e delegados a pessoas mediante concurso público, são exercidos em caráter privado, como enunciado no art. 236 da Constituição.

Não se pode confundir a fiscalização delegada ao Poder Judiciário, pela Constituição, e âmbito administrativo e judicial dessa fiscalização, com relação de consumo de consumo existente entre os usuários e os cartórios.

A situação é análoga aos bancos, que são fiscalizados pelo Banco Central, mas que se sujeitam, simultaneamente ao Direito do Consumidor.

O direito subjetivo do órgão de defesa do consumidor, ou seja, a **possibilidade de exigir-se, de maneira garantida, aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio** está presente e decorre da letra dos art.22, c.c. 3º, do Código do Consumidor e da Lei Distrital de regência - o art. 1º da Lei 2.547/2000.

A aplicabilidade do CDC aos serviços públicos está estampada no art. 22 do referido diploma, *litteris*:

‘Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código’.

A propósito da aplicabilidade do Direito do Consumidor na proteção dos usuários de serviços públicos, existe, como notícia RONALDO PORTO MACEDO JÚNIOR a existência de quatro posições, na doutrina: 1) daqueles que fogem dos principais problemas relativos à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos; 2) a posição dos que defendem uma interpretação extensiva; 3) os que defendem uma posição extensiva mitigada; e 4) os que defendem uma interpretação restritiva.

Segundo ele, Antônio Herman Benjamin defende a aplicação do CDC a todos os serviços públicos, sejam *ut universu* ou *uti singuli* (segunda posição - extensiva). Já Regina Helena Costa reconhece relação de consumo na prestação de serviço público se houver pagamento de taxa pelo serviço, como é o caso de energia elétrica, água, telefonia, etc. (terceira posição - extensiva mitigada). JOSÉ DE BRITO FILOMENTO, por seu turno, entende que somente os serviços *uti singuli* ou mediante retribuição por tarifa o preço público podem ser objeto de tutela consumerista (quarta posição - restritiva).

O que é importante destacar é a perfeita compatibilidade da proteção ao usuário do serviço dos cartórios, exercidos em caráter priva-

do, enquanto consumidor, com a fiscalização delegado ao Poder Judiciário, que tem caráter administrativo e judicial, e o *princípio da vulnerabilidade do consumidor*.

A sentença do Magistrado do Conhecimento teve como fundamento às disposições do artigo 236, § 1º, da Constituição da República, que assim dispõem:

Artigo 236, § 1º - A Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização dos seus atos pelo Poder Público”.

Do constante das disposições acima transcritas logo se observa que a Constituição da República não excluiu a responsabilidade dos notários com referência aos encargos edilícios, a todos imposta, que decorre do Poder de Polícia das Administrações Públicas Executivas.

Se fosse verdadeira a pretensão do Recorrido, os automóveis oficiais não poderiam ser multados, as repartições públicas não poderiam ser interditadas, não se submeteriam aos regulamentos e posturas administrativas em suas construções, em suas licitações.

Sem dúvidas, as disposições constitucionais, base da decisão monocrática, não excluíram a submissão dos tabelionatos a Fiscalização Pública, ao Poder de Polícia dos Estados e Municípios, em face da independência dos Poderes Constituídos.

Tanto isso é verdade, de que o Código de Defesa do Consumidor inseriu os serviços públicos específicos, inerentes as pessoas individualmente, em seu contexto, eis que considerou a Lei 8078/90, norma de Ordem Pública, decorrente das disposições constitucionais do artigo 24, que assim dispõe:

“Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal, legislar concorrentemente sobre:

‘VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao CONSUMIDOR, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico’ (grifou-se).”

Com estas considerações, dou provimento a Apelação para reformar a sentença monocrática, e considerar válida e eficaz a multa aplicada pelo PROCON/DF a que se refere o Auto de Infração n. 002014.

Condono o Recorrente nos honorários de R\$1.000,00 (mil reais) em homenagem ao princípio constitucional que todo trabalho deve ter correspondente remuneração. É como voto.

Des. Estevam Maia (Revisor) - Conheço do recurso e da remessa oficial, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Versam os autos sobre mandado de segurança impetrado pelo apelado contra ato da Diretora Presidente da Subsecretaria de Defesa do Consumidor - PROCON/DF, consubstanciado na homologação do Auto de Infração n. 2.014/2001 e aplicação de multa, por infração ao disposto no art. 4º, §§ 1º e 2º, da Lei Distrital 2.547/2000 - informações quanto ao tempo de atendimento aos usuários e telefone do PROCON/DF, para reclamações, objetivando sua anulação.

Pela r. sentença de fls. 54/57, concedeu-se a segurança, confirmando a liminar.

Irresignado, apelou o PROCON/DF, reeditando os argumentos lançados na petição inicial.

A questão submetida ao crivo desta Corte não é inédita, posto que dela já se ocuparam esta e a 3ª Turma Cíveis, sufragando o entendimento de que os serviços notariais e de registro qualificam-se como relação de consumo e, por isso mesmo, estão sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, não padecendo a Lei 2.547/00 do vício de inconstitucionalidade.

Confira-se:

“DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO - PRAZO PARA ATENDIMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO - LEI DISTRITAL 2.547/2000 - COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DA UNIÃO E DO DISTRITO FEDERAL - CARTÓRIOS: RELAÇÃO DE CONSUMO - ULTRA-EFICÁCIA DO DIREITO DO CONSUMIDOR EM FACE DOS DEMAIS DIREITOS COLETIVOS - CONFORMIDADE DA LEI LOCAL COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR - DESPROVIMENTO À UNANIMIDADE.

I - As atividades desenvolvidas pelos serviços notariais e de registro estão sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, de modo que, em que pese à condição de prestador de serviço exercido em caráter privado, por delegação do Poder Público, conforme previsão do art. 236 da CF, não podem os cartórios se furtar ao cumprimento das normas relativas a direito do consumidor. Ademais, a relação de subordinação dos Ofícios extrajudiciais à fiscalização do Poder Judiciário nada tem a ver com a relação de mercado que mantém enquanto prestadores de serviços. Cuida-se de situações que podem e devem co-existir em harmonia.

II - A *ratio* da Lei distrital no 2.547/2000, que fixa tempo razoável de atendimento dos usuários dos serviços públicos e privados no Distrito Federal, outra não é senão a de combater as práticas abusivas e, portanto, danosas cometidas em detrimento do consumidor. Envolve, pois, normas cujo descumprimento enseja a responsabilização prevista no CDC.

III - A Constituição Federal fixa, em seu art. 24, inc. VIII, a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre responsabilidade por dano ao consumidor, daí exsurgindo a necessidade incontestada de observância das leis, sejam federais ou estaduais, que disponham sobre proteção ao consumidor.

IV - Verifica-se, na hipótese, a compatibilidade e harmonia da Lei no 2547/2000, à medida que esta visa, tão-somente, à proteção dos direitos dos contratantes de serviços prestados pelos cartórios, com a fixação de prazo razoável de atendimento, estando, pois, em perfeita harmonia com os princípios constitucionais que regem a proteção ao consumidor e autorizam a par incidência das normas de defesa dos interesses destes nos demais direitos coletivos.

V - Recurso conhecido e desprovido à unanimidade” (TJDF - APC 2000.01.1.042715-3, Rel. Des. WELLINGTON MEDEIROS, 3ª T. Cível, DJ 21.08.02/p. 87).

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. LEGITIMIDADE DO PROCON NA FISCALIZAÇÃO.

I. O mandado de segurança é ação civil destinada a proteger direito individual ou coletivo, líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

II. Irrefragável é a aplicação dos ensinamentos consumeristas na relação em comento.

III. A Carta Magna confere ao Distrito Federal competência concorrente para regular as relações de consumo em seu artigo 24, inciso VIII. Corroboram esse dispositivo os artigos 17, VIII da LODF e 55 da Lei Consumerista.

IV. Os artigos 4º, inciso III, 9º e 10, do Decreto Federal 2.181/97 afirmam a legitimidade do PROCON para exercer o poder dessa fiscalização.

V. Apelo provido” (TJDF - APC 2001.01.1.075758-6, Rel^a. Des^a. VERA ANDRIGHI, 4^a T. Cível, DJ 06.08.03/p. 54).

Em resumo, o que se extrai de ambos os acórdãos, é que o poder de fiscalização do Judiciário sobre os Cartórios Extrajudiciais, não exclui o do PROCON, nos limites da lei, no caso a Lei Distrital 2.547/2000, de constitucionalidade indubitosa, tendo em vista o art. 24, inciso VIII, da Constituição Federal, que fixa a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre responsabilidade por dano ao consumidor, e consagra, em seu art. 170, V, a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica.

Assim sendo, outra não poderia ser a conclusão senão a de que a r. sentença hostilizada, carece de reparo, eis que entendeu pela incompatibilidade e harmonia da Lei n^o 2547/2000, à medida que esta visa, tão-somente, à proteção dos direitos dos contratantes de serviços prestados pelos cartórios, com a fixação de prazo razoável de atendimento, estando, pois, em perfeita harmonia com os princípios constitucionais que regem a proteção ao consumidor e autorizam a pára-incidência das normas de defesa dos interesses destes nos demais direitos coletivos.

Com essas considerações, DOU PROVIMENTO ao recurso e à remessa oficial, para reformar a r. sentença recorrida e, de consequência, DENEGAR a segurança.

É como voto.

Desa. Vera Lúcia Andrighi (Presidente e Vogal) - Já tive a oportunidade de examinar a questão. Peço respeitosa vênias ao eminente Relator para acompanhar o entendimento do Revisor no tocante a ausência de honorários em mandado de segurança.

DECISÃO

Conhecido e provido. Unânime.

————— • —————

APELAÇÃO CÍVEL REMESSA DE OFÍCIO Nº 2002011031807-2

Apelante - Distrito Federal
Apelados - Wilson José de Paula e outros
Relator - Des. Cruz Macedo
Quarta Turma Cível

EMENTA

CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMOÇÃO *EX OFFICIO*. SERVIDOR DISTRITAL ELEITO PARA CARGO DE DIREÇÃO SINDICAL. FALTA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE ABSOLUTA. INAMOVIBILIDADE. ARTIGO 240, “B”, LEI 8.112/90 E LEI DISTRITAL 197/1991. ARTIGO 8º, INCISO VIII, CF/88. MÁXIMA EFETIVIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Apresenta-se nulo, em caráter absoluto, o ato administrativo determinativo de remoção *ex officio* de servidor alcançado pela inamovibilidade de que cuida o artigo 240, alínea “b”, da Lei nº 8.112/90, quando demonstrada a sua eleição para o exercício de cargo de direção sindical.

2 - A falta de registro da entidade sindical no Ministério do Trabalho não constitui elemento necessário à fruição do direito fundamental assegurado no artigo 8º, inciso VIII, da Constituição Federal, bastando o reconhecimento de sua personalidade jurídica, na forma da lei civil.

3 - Por força do artigo 93, IX, CF/88 e dos artigos 2º e 50, *caput* e §1º, da Lei Federal nº 9.784/99, aplicável no Distrito Federal por força da Lei nº 2834/2001, mostram-se nulos os atos administrativos discricionários ou vinculados que não observem o princípio da adequada motivação.

4 - Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da 4ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Cruz Macedo - Relator, Estevam Maia - Revisor e Leila Arlanch - Vogal, sob a presidência do Desembargador Cruz Macedo, em negar provi-

mento ao recurso e à remessa oficial, unânime, de acordo com ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2006.

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa necessária e apelação interposta pelo Distrito Federal contra sentença proferida pelo d. Juízo da 7.^a Vara de Fazenda Pública desta Circunscrição Jurisdicional que concedeu mandado de segurança impetrado por WILSON JOSÉ DE PAULA e o SINDIFISCO/DF - SINDICATO DOS AUDITORES DA RECEITA DO DISTRITO FEDERAL, no sentido de decretar a nulidade de ato administrativo editado pelo Subsecretário da Receita, da Secretaria de Estado da Fazenda e Planejamento que determinou a remoção do primeiro impetrante (fls. 71), fundando-se o eminente juiz prolator da decisão recorrida no argumento de que o referido ato administrativo não observara o pressuposto da motivação.

O segundo impetrante (SINDIFISCO/DF) restou excluído da relação processual, à falta de legitimidade ativa *ad causam*, matéria que restou preclusa.

A impetração fulcrou-se na alegação de que o primeiro impetrante fora eleito para cargo de direção no SINDIFISCO/DF, razão por que o ato de remoção teria infringindo o disposto no artigo 94, §2º, da Lei Federal nº 8.112/90, segundo o qual “o servidor investido em mandato eletivo ou classista não poderá ser removido ou redistribuído de ofício para localidade diversa daquela onde exerce o mandato”.

Argüi o apelante a nulidade da decisão concessiva do pleito mandamental, seja porque o sindicato ao qual se acha filiado o impetrante não se acha registrado no Ministério do Trabalho, afastando-se a aplicação do disposto no artigo 94 do Regime Jurídico Único, seja porque o ato de remoção se deu na mesma base territorial (Distrito Federal), ou ainda porque o ato administrativo foi devidamente motivado, presentes as razões de interesse público para sua edição, haja vista a capacitação do servidor para o exercício das funções para as quais foi removido.

Em face disso, pleiteia o apelante o provimento recursal, no sentido da denegação da segurança.

Contra-razões às fls. 157 *usque* 175, esclarecendo que a entidade sindical à qual se filia o impetrante teve reconhecida a sua personalidade jurídica, nos termos da decisão proferida pelo d. Juízo da 6.^a Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (fls. 170/175), propugnando, alfim, o improvimento recursal.

Manifestou-se o d. Representante do *Parquet* às fls. 179 *usque* 192, propugnando, em paradigmático parecer, o improvimento do recurso, sobretudo pela demonstração inequívoca do desvio de finalidade que ressaí do ato administrativo impugnado.

É o relatório.

VOTOS

Des. Cruz Macedo (Presidente e Relator) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Basta-nos para negar provimento ao recurso a conclusão que inequivocamente ressaí dos autos quanto ao desvio de finalidade, malferitório dos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, retratado no ato administrativo impugnado.

De fato, não logrou a Administração justificar, o que se faz necessário não apenas nos atos ditos vinculados como também nos chamados atos discricionários, por que razão promoveu a remoção do impetrante somente em data próxima à assunção de cargos de direção sindical. Esclareça-se que o servidor impetrante achava-se lotado no local e nas funções das quais foi removido (Gerência de Fiscalização Tributária) desde a data de 19 de julho de 1995, conforme bem demonstrou com juntada do documento de fls. 23.

O clima de animosidade que se demonstrou existir entre os servidores representados pelo SINDIFISCO/DF e a Administração Distrital tem o condão de afastar a presunção de legalidade e constitucionalidade do ato indigitado coator, presunção inversa que não restou afastada pelo impetrado. O afastamento da presunção *juris tantum* de legalidade e legitimidade do ato administrativo impugnado assenta-se no fato de ser absolutamente exigível, na espécie, a motivação ou exposição fundamentada das razões que conduziram a sua edição, o que também não logrou fazer o impetrado, não obstante a previsão constante do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Acerca da necessidade da motivação dos atos administrativos, adequado se mostra colacionar os ensinamentos de Marcelo Harger, *in verbis*:

Diversos autores afirmam que a motivação do ato administrativo somente é obrigatória nos casos em que houver expressa determinação legal. É verdade que nesses casos não se pode duvidar da necessidade da motivação. Ocorre que, mesmo quando inexistir lei ordenando a motivação do ato, ainda assim, a obrigação subsiste.

É que o dever de motivar o ato administrativo decorre diretamente do inciso X do art. 93 da Constituição Federal. Esse artigo impõe a motivação dos atos administrativos praticados pelo Judiciário e implica a seguinte conclusão: se o Judiciário, ao exercer função atípica (função administrativa), deve motivar os seus atos, porque razão estaria a Administração Pública desobrigada de fazê-lo? (HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. P. 121-122).

Na mesma linha de entendimento, esclarecem DALLARI e FERRAZ que “no passado já houve quem sustentasse que a motivação era dispensável no caso da prática de atos discricionários. Atualmente tal entendimento é absolutamente insustentável diante da evolução doutrinária e jurisprudencial quanto ao conceito e significado da discricionariedade. Já se tem claro que discricionariedade não se confunde com arbítrio, pois nunca é absoluta, sendo indiscutivelmente sujeita a controle judicial (pelo menos para se aferir se houve, ou não, desbordamento de seus limites). Sem a motivação do ato discricionário fica aberta a possibilidade de ocorrência de desvio ou abuso de poder, dada a dificuldade ou, mesmo, impossibilidade de efetivo controle judicial” (FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 59).

Tamanha relevância apresenta o princípio da motivação, como elemento fundamental à argumentação que se desenvolve em qualquer processo hermenêutico, que, a par da previsão constitucional, restou ele consagrado na recente Lei do Procedimento Administrativo (Lei nº 9.784/99), aplicável no Distrito Federal por força da Lei nº 2834/2001, cujo artigo 2º dispõe que “a Administração Pública obedecerá dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

Em complemento, dispõe o artigo 50 do citado diploma legal federal que os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, e que a motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

A par da falta de motivação e conseqüente inobservância do preceituado nos citados dispositivos legais, o ato impugnado afronta o artigo 240, alínea “b”, da Lei Federal nº 8.112/90, aplicável ao Distrito Federal por força da Lei Distrital Ordinária nº 197, de 4 de dezembro de 1991, que garante ao servidor público civil eleito dirigente sindical, até um ano após o final do mandato, o direito à inamovibilidade.

Na hipótese dos autos, restou inequívoco o *status* de dirigente sindical do impetrante (eleito para o cargo de Diretor de Formação e de Relações Intersindicais e Trabalhistas do SINDIFISCO, conforme documento de fls. 25), sendo-lhe assegurada a inamovibilidade, direito esse que garante ao dirigente sindical a permanência no mesmo local de trabalho em que se achava lotado ao tempo da eleição, não se permitindo sua alteração a qualquer pretexto, especialmente no âmbito do Distrito Federal, cujo território correspondente à própria base física de atuação do sindicato, não se afigurando razoável a remoção sob o fundamento de que o servidor não teve alterada a localidade em que exerce o mandato, raciocínio que pode conduzir a resultados absurdos.

A tese levantada pelo apelante - de que seria necessário o registro do Sindicato no órgão federal competente -, para que restasse qualificada a inamovibilidade legal, mostra-se incompatível com uma hermenêutica jusfundamentalmente adequada, sobretudo se tivermos em conta o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais (individuais, coletivos, sociais, políticos etc.), conceito em que se insere o direito ao livre exercício do mandato sindical, *ex vi* do disposto no artigo 8º, inciso VIII, da Constituição Federal, determinante de que “é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei”.

Referida norma constitucional há de ser interpretada sob o enfoque do princípio da máxima efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais tanto no que tange à concretização do conceito de dispensa quanto no que diz respeito ao conceito de empregado, seja para que o programa normativo alcance também os servidores públicos, seja para que reste alcançado também o conceito de remoção *ex officio*.

Nesse sentido, já decidiu esta colenda Corte de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES DO GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL INVESTIDOS EM MANDATOS SINDICAL. REMOÇÃO. EM PRINCÍPIO É DE SE PREVALECER A INAMOVIBILIDADE DO SERVIDOR OCUPANTE DE DIREÇÃO SINDICAL, A TEOR DO DIREITO DE INAMOVIBILIDADE INSERIDO NAS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 240, DO REGIME JURÍDICO ÚNICO. IMPROVIDO O AGRAVO RETIDO. (AGI 20020020037743, 4ª Turma Cível, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, *in DJU* de 28/08/2002, p. 74)

MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR OCUPANTE DO CARGO DE FISCAL DE CONCESSÕES E PERMISSÕES - POSSE DA DIRETORIA EXECUTIVA DO SINDAFIS - MANDADO ELETIVO - SUPLÊNCIA - DISPONIBILIDADE - PRETENDIDA PERMANÊNCIA NO CARGO QUE OCUPA EM SEU ÓRGÃO DE ORIGEM - INFORMAÇÕES - PRELIMINARES - ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - REJEIÇÃO - MÉRITO - ARGÜIDA EXTINÇÃO DO PROCESSO NOS TERMOS DO ART. 267, ITEM VI, DO CPC - SEGURANÇA CONCEDIDA - MAIORIA. O ATO DE COLOCAR O IMPETRANTE EM DIS-

PONIBILIDADE, BEM COMO O ATO DE ACATAR TAL PEDIDO, OFENDE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE, GARANTIDO PELO QUE PRECEITUA A ALÍNEA “B”, DO ART. 240, DA LEI 8.112/90, POR FORÇA DA NORMA CONSTITUCIONAL DO ART. 8º, ITEM VIII. (MSG 750297-DF, Relator: LÉCIO RESENDE, *in* DJU de 21/10/1998, p. 58)

Com esses fundamentos, NEGO PROVIMENTO ao recurso e à remessa, mantendo íntegra a decisão recorrida.

É como voto.

Des. Estevam Maia (Revisor) - Conheço do apelo e da remessa oficial, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por WILSON JOSÉ DE PAULA contra ato do Subsecretário da Receita da Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento Distrito Federal, em que busca a nulidade de ato consistente na sua remoção da Gerência de Fiscalização Tributária para a Célula de Controle do Crédito Tributário - CECON.

O MM. Juiz sentenciante julgou procedente o pedido, para anular o ato de remoção do impetrante, por ausência de motivação do referido ato.

Inconformado, apelou o Distrito Federal, afirmando que a inexistência de registro do Sindicato no Ministério do Trabalho retira do impetrante sua qualidade de membro sindical, que lhe confira o privilégio invocado da inamovibilidade, e que a remoção foi em conformidade com o princípio de prevalência do interesse público. Pede a reforma da sentença hostilizada para que se reconheça a legalidade do ato impugnado.

É a suma dos fatos.

Tem razão o apelante, quando sustenta não ser o impetrante dirigente sindical, uma vez que o Sindicato, ao qual diz ele pertencer, inexistente no mundo jurídico, uma vez que o seu registro foi negado por decisão do Secretário de Relações do Trabalho, exatamente porque a categoria já se encontrava representada por outra entidade (f. 98).

Esse fato foi apreendido pelo juiz sentenciante que, no particular, asseverou (f. 137):

Três são os fundamentos da impetração - 1º) ser o autor sindicalista; 2º) desvio de finalidade do ato de remoção; 3º) ausência de motivação.

Pois bem.

Não creio seja procedente o pedido, de acordo com o primeiro fundamento. Disse o autor ser sindicalista e, portanto, gozaria de inamovibilidade, nos termos da legislação regente: todavia, o seu Sindicato não teria logrado registro perante o Ministério do Trabalho, por isso que já haveria outro representativo da mesma categoria (fls. 98). Logo, o impetrante não poderia ser considerado dirigente sindical, escapando, pois, da incidência da norma invocada.

De igual modo, o julgado monocrático afastou o segundo argumento posto na impetração, porém, acolheu o terceiro, consistente na ausência de motivação do ato impugnado.

O fundamento, em que se apóia a sentença, a meu juízo, deve ser analisado *cum grano salis*, a fim de não criar embaraços para a Administração que, em princípio, atua em prol do interesse público, que deve prevalecer, sempre, sobre o direito individual do servidor.

No caso, entretanto, as circunstâncias do caso fazem presumir que o ato impugnado revela-se retaliador e, por isso, a motivação se fazia indispensável, independentemente de ser, ou não, o impetrante dirigente sindical.

Assim, força convir que a sentença deu jurídica e acertada solução à controvérsia e, por isso, merece prestigiada.

Destarte, NEGOU PROVIMENTO ao apelo e à remessa oficial.

É como voto.

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

DECISÃO

Negou-se provimento ao recurso e à remessa de ofício. Unânime.

————— • —————

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA EX OFFICIO Nº 2002011082798-2

Apelante - Fazenda Pública do Distrito Federal
Apelada - União dos Escoteiros do Brasil
Relator - Des. Estevam Maia
Quarta Turma Cível

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA - DECLARAÇÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - PROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL.

1 - Destinam-se os embargos de terceiro à manutenção ou restituição de bens por quem, não sendo parte no processo, sofreu turbação ou esbulho por ato de apreensão judicial, nos casos elencados nos arts. 1.046 e 1.047 do CPC e, por isso, vindo a ser acolhidos, não acarreta a extinção do processo em que efetivada a constrição, no caso, a execução fiscal.

2 - Em decorrência de sua destinação específica, não é admissível que, por meio de embargos de terceiro, se pretenda declaração de imunidade tributária, tanto mais porque, a par da inidoneidade da via eleita, não tem o embargante interesse e legitimidade, uma vez que não é parte na execução.

3 - Apelo e remessa oficial parcialmente providos. Unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Estevam Maia - Relator, Cruz Macedo - Revisor e Leila Arlanch - Vogal, sob a presidência do Desembargador Cruz Macedo, em dar parcial provimento ao recurso e à remessa oficial. Unânime. Tudo de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília - DF, 25 de outubro de 2006.

RELATÓRIO

O relatório é, em parte, o da r. sentença de fls. 81/85, nestes termos concebido, literalmente:

“A UNIÃO DOS ESCOTEIROS DO BRASIL opôs Embargos de Terceiros à execução fiscal em tramitação neste Juízo em face da FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL, tendo por objeto a exclusão da penhora que recaiu sobre bem imóvel de sua propriedade, postulando pelo reconhecimento de sua imunidade tributária e a extinção do processo executivo.

A execução fiscal em apenso (nº 2.148/97) tem por objeto a cobrança de Imposto Predial Territorial Urbano - IPTU incidente sobre o imóvel sito no SCE/Sul Trecho 03, lote 03 - Brasília/DF, tendo sido ajuizada em face da Associação dos Servidores do Ministério de Minas e Energia.

Alega o embargante que teve reconhecido em seu favor o domínio do imóvel supracitado em razão de ação de usucapião que correu perante a Terceira Vara Cível de Brasília. Assevera que se encontra sob o abrigo da imunidade tributária consagrada no artigo 150, VI, “c” da Constituição Federal em razão de configurar-se instituição de educação e de assistência social sem fins lucrativos. Traz à colação diversos diplomas legais que atestam tal condição e cita jurisprudência.

Petição inicial e documentos às fls.02/73. À fl. 74 deferiu-se a gratuidade da justiça e suspendeu-se o curso da execução.

Regularmente citado, o Distrito Federal não impugnou os presentes embargos.”

Acrescento que os embargos foram acolhidos e extinto o processo da execução fiscal, condenando-se a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00.

Inconformada, apelou a embargada (fl. 88). Em suas razões de fls. 89/102, argúi, preliminarmente, impropriedade da via eleita para requerer extinção do processo de execução, pois a embargante não é devedora na ação executiva. No mérito, aduz que a apelada não provou que foi beneficiada por ato declaratório de imunidade e que as limitações para sua concessão (parte final da alínea “c” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal) são subjetivas e não auto-aplicáveis.

Pede a apelante a reforma da sentença, para julgar totalmente improcedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem preparo, nos termos da lei.

Contra-razões às fls. 107/110, em que a apelada pugna pela manutenção do r. julgado singular.

É o relatório.

VOTOS

Des. Estevam Maia (Relator) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do apelo e da remessa oficial.

A hipótese - recorde-se - é de embargos de terceiro opostos pela apelada, objetivando desconstituir a penhora incidente sobre o imóvel descrito na petição inicial, realizada em garantia do juízo na execução fiscal ajuizada pela apelante contra a Associação dos Servidores do Ministério das Minas e Energia.

Pediu, ainda, a embargante seja reconhecida a imunidade tributária de que é titular e, de consequência, julgada improcedente a execução.

Sem impugnação, foram os embargos acolhidos e extinto o processo de execução, com respaldo no art. 267, inc. VI, do CPC. Condenou-se a embargada a pagar honorários advocatícios de R\$ 300,00 e determinou-se a baixa da penhora.

Sustenta a apelante, em síntese, que os embargos de terceiro são via inidônea para se pedir a extinção do processo de execução fiscal, que fora proposta contra a Associação dos Servidores do Ministério da Minas e Energia, a única legitimada a fazê-lo, mediante embargos de devedor, e que a embargante não tem direito à isenção do tributo.

Analiso as razões do apelo.

Os embargos de terceiro são cabíveis nas hipóteses elencadas nos arts. 1.046 e 1.047 do Cód. de Pr. Civ., que assim dispõem:

“**Art. 1.046** - Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer-lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º - Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º - Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º - Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação.”

“**Art. 1.047** - Admitem-se ainda embargos de terceiro:

I - para a defesa da posse, quando, nas ações de divisão ou de demarcação, for o imóvel sujeito a atos materiais, preparatórios ou definitivos, da partilha ou da fixação de rumos;

II - para o credor com garantia real obstar alienação judicial do objeto da hipoteca, penhor ou anticrese.”

Como se infere dos textos legais suso transcritos, visam os embargos de terceiro, exclusivamente, a manutenção ou restituição de bens por quem, não sendo parte no processo, sofreu turbação ou esbulho por ato de apreensão judicial, nos casos elencados.

Reconheceu a r. sentença recorrida que a embargante não tem o domínio do imóvel, uma vez que a sentença que o concedeu ainda não fora inscrita no registro imobiliário, porém detém sua posse e isso é o que basta para legitimá-la para opor os embargos de terceiro, já que não é parte no processo.

Está certo o d. juiz sentenciante. E quanto a esse ponto, não se rebelou a embargada-apelante. Sua irresignação é contra a parte da r. sentença guerreada que extinguiu o processo de execução, por entender estar configurada a imunidade tributária da embargante.

No particular, entendo que, *data venia*, não se houve com acerto o il. julgador solitário.

Com efeito. Consoante se afirmou linhas volvidas, destinam-se os embargos de terceiro, apenas, desconstituir a penhora incidente sobre o bem que, por não pertencer ao executado, não pode sofrer essa constrição judicial, posto que é o devedor que responde, para cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei (CPC, art. 591).

Logo, o acolhimento dos embargos de terceiro não autoriza a extinção do processo de execução. Isso poderia ocorrer se a hipótese fosse de embargos do devedor, dependendo de seu fundamento.

No que concerne ao reconhecimento da imunidade tributária, entendo que, também; não pode prevalecer a r. sentença recorrida, porquanto: (a) os embargos de terceiro a tanto não se prestam, dada a sua finalidade específica; (b) não é admissível, por via deles, tratar de questão própria dos embargos do devedor; (c) a embargante não é parte na execução fiscal e, por isso, não tem legitimidade para impugnar o título executivo, nada obstante o tributo incida sobre imóvel de sua propriedade.

O Cód. de Pr. Civ. é expresso, ao prescrever: “Art. 1º. A jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida pelos juízes, em todo o território nacional, conforme as disposições que este código estabelece”; “Art. 2º. Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais”; “Art. 3º. Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade” (GRIFOU-SE).

Com esses fundamentos, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo e à remessa oficial para, reformando a r. sentença recorrida, tornar insubsistente o decreto judicial que decretou a extinção do processo de execução e reconheceu a imunidade tributária

da embargante, matéria que poderá agitar pela via própria, quando acionada pela credora.

E porque houve recíproco e equivalente sucumbimento, responderão as partes pelos honorários de seus respectivos advogados.

No mais, mantenho o julgado.

É como voto.

Des. Cruz Macedo (Presidente e Revisor) - Conheço do recurso e da remessa oficial, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

A questão principal que o recurso em exame suscita está em definir-se se é possível, em sede de embargos de terceiro opostos contra ato judicial que determinou a penhora de imóvel do qual é possuidora, discutir-se eventual imunidade tributária da embargante, apta a fundamentar a extinção da ação de execução fiscal ajuizada contra outrem.

Apesar de a apelada ser possuidora do imóvel penhorado e a penhora ter ocorrido em face de execução fiscal ajuizada por crédito de IPTU, há de ser salientado que a execução fiscal sequer foi contra ela redirecionada, fato que exigiria a sua citação para que viesse a integrar a lide. Assim, em que pese se tratar de obrigação *propter rem*, em que o próprio imóvel responde pela dívida, a inexistência de citação impede que a apelada exerça seu direito amplo de defesa, por meio do qual poderia suscitar o tema afeto à imunidade, tema que não pode ser veiculado nos embargos de terceiro, muito menos com o fim de extinguir a execução fiscal movida contra outra parte.

Logo, penso estar correta a sentença apenas relativamente à desconstituição da penhora. Todavia, penso que agiu mal o julgador monocrático ao reconhecer a imunidade e extinguir execução fiscal, pois, como acima exposto, a manutenção da apelada na posse do imóvel não impede que a penhora possa vir a ser renovada nos autos da execução fiscal, caso sejam preenchidos os requisitos que legitimem eventual redirecionamento da ação executiva, com a regular citação da apelada, que poderá, assim, exercer seu amplo direito à defesa.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo para reformar a r. sentença e julgar parcialmente procedente a ação de embargos de terceiro, apenas para tornar insubsistente a penhora. Acompanho o em. Relator quanto à sucumbência.

É como voto.

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

DECISÃO

Deu-se parcial provimento ao recurso e à remessa oficial. Unânime.

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA EX-OFFICIO Nº 2004011022406-8

Apelante - Distrito Federal
Apelado - Avsk Nureyev Silveira Bueno
Relator - Des. Dácio Vieira
Quinta Turma Cível

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SINDICÂNCIA. PENALIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO. CONCESSÃO DO EXÍGUO PRAZO DE 05 [CINCO] DIAS PARA DEFESA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

- Ao servidor público, indiciado em Sindicância, deve ser oferecido prazo razoável para elaboração de sua defesa.

- O deferimento do exíguo prazo de 05 [cinco] dias para apresentação da peça defensiva, por parte do indiciado, importa violação da cláusula constitucional da ampla defesa [artigo 5º, LV]. Precedentes Jurisprudenciais.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Dácio Vieira - Relator, Romeu Gonzaga Neiva - Revisor e Asdrubal Nascimento Lima, sob a presidência do Desembargador Asdrubal Nascimento Lima em conhecer. Rejeitar a preliminar. Negar provimento ao recurso voluntário. Negar provimento ao recurso oficial. Unânime, de acordo com a ata de julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 19 de setembro de 2005.

RELATÓRIO

Integro como parte desta exposição, o anterior relatório, constante do i. Parecer ministerial, de folhas 245/251, que ora leio:

“Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo DISTRITO FEDERAL em oposição à sentença do juízo da 8º Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, que julgou procedente o pedido exarado em ‘Ação de Desconstituição de Ato Administrativo’, para declarar a nulida-

de de ato punitivo interposto ao autor da Ação, AVSK NUREYEV SILVEIRA BUENO, agente de Polícia Civil do DF.

A Ação originária foi proposta pelo ora Apelado, em desfavor do Distrito Federal, com fulcro nos arts. 5º incisos XXXV e XXXVI; 7º, VI; da Constituição Federal, e 273 do CPC.

Depreende-se dos atos o Autor/Apelado respondeu à Sindicância disciplinar, por suposta conduta irregular em via pública; que foi punido, e que desse fato resultaram efeitos negativos na vida funcional do Apelado.

Na inicial da ação, o Apelado aduziu ‘nulidade absoluta do ato punitivo’, com base na Lei 8112/90, e cerceamento de defesa.

Pela r. sentença (fls.211/217) o M.M. Juiz da 8º Vara de Fazenda Pública julgou procedente o pedido ... ‘para declarar a nulidade do ato punitivo imposto do autor por meio da sindicância disciplinar nº 025/200 - CPC/PCDF, assegurando-se ao demandante direitos emergentes da supressão da punição, por via reflexa, inclusive promoção, se preenchidos requisitos inerentes à espécie’.

O M.M. juiz exigiu o processo, com fulcro no art.269, I, do CPC.

O Apelado interpôs ‘Embargos de Declaração’ (fls.220/222) os quais foram rejeitados pela decisão de fls.231/232.

Inconformado com a sentença, o Distrito Federal interpôs Apelação, aduzindo no que concerne ao direito, a inadmissibilidade do deferimento de ‘gratuidade de justiça’.

Insurge-se com relação à sentença que reconheceu “cerceio de defesa”, ao argumento de que a sindicância é um instrumento que a Administração dispõe para apurar faltas de menor gravidade, e menciona a Lei 8112/90, art.161 § 1º. Ressalta que a Lei 8112/90 não prevê expressamente prazo para a defesa na sindicância; que a Administração ao conceder prazo de cinco dias para o oferecimento de defesa na sindicância, agiu em conformidade com o ‘princípio da razoabilidade’.

Alega que o processo administrativo disciplinar tem prazo de conclusão de 60 (sessenta) dias, e prazo para oferecimento da defesa de 10 (dez) dias.

Sustenta a ausência de prejuízo para a defesa do Apelado, e que a Lei 8112/90 não prevê hipótese de recurso contra decisão punitiva, citando os arts. 104, 105 e 106.

Afirma afinal que não há como reconhecer na hipótese, o alegado cerceamento de defesa, dizendo que o Apelado não apresentou pe-

dido de reconsideração.

Requeru o provimento do recurso para que a sentença recorrida seja integralmente reformada, e julgados improcedentes os pedidos formulados pelo Apelado.

O Apelado apresentou ‘Contra-Razões’ (fls. 235/239)”.

Acrescento que a i. representante da Procuradoria de Justiça oficiou “*pelo conhecimento da Apelação interposta, e no mérito, pelo improvimento, para que seja confirmada a sentença impugnada*”.

É o relatório.

VOTOS

Des. Dácio Vieira (Relator) - Conheço do recurso voluntário, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade. Verificando-se a hipótese prevista no artigo 475, I, do CPC, passo, também, ao reexame necessário da sentença de 1º grau.

PRELIMINAR

Ab initio, importa analisar a questão preambular trazida pelo Distrito Federal alusiva à concessão do benefício da gratuidade de justiça ao autor, ora apelado, ao argumento de que seria “*de toda incabível*” na medida em que o recorrido percebe vencimentos “*superiores a R\$ 5.000,00 [cinco mil reais]*”, encontrando-se, pois, em “*situação privilegiada*”. [folha 226].

Assinalo, por oportuno, que quando do enfrentamento, nesta Colenda Turma, deste tema trazido à apreciação nesta sede revisora, decidi que “*o privilégio legal conferido à parte quanto à gratuidade da justiça (Lei nº 1.060/50) assegura-se mediante a simples afirmação de pobreza, até prova em contrário*”. [APC nº 46162/97, reg. ac. nº 107.283, DJ 26-08-98, p. 70]

No mesmo sentido: APC nº 72005-7/99 e APC nº 2224-0/99.

Ademais, não se pode deixar em oblição que resta inidônea a via eleita pelo apelante para manifestar tal insurreição, porquanto “*nos termos da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria 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, presumindo-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos na lei, incumbindo a quem entende não se qualificar ela como pessoa juridicamente pobre, fazer prova da veracidade de sua alegação, em autos apartados*”. [TJDF, 1ª Turma Cível, APC nº 105342-3/02, reg. ac. nº 202.132, rel. Des. Nívio Gonçalves, DJ de 23-11-04, p. 110]

Afasto, portanto, esta argüição prefacial.

MÉRITO

Para um melhor delineamento da questão, cumpre trazer à baila os fundamentos da decisão recorrida: *[folhas 211/217]*

“Os pontos angulares em debate emergem com transparência do relato supra, segundo os quais a autoridade administrativa teria incorrido nas irregularidades, a saber: ausência de previsão legal de instauração de um segundo procedimento de sindicância, o fato da primeira não padecer de vícios, não acatamento da conclusão ofertada pela comissão, falta de instalação de comissão disciplinar, concessão de prazo exíguo de 5 (cinco) ao invés de 10 (dez) para a defesa (Lei 8.112/90, artigo 161, § 2º), falta de nomeação de defensor dativo, aplicação da punição sem que lhe tivesse oportunizado direito à interposição de recursos.

Conquanto a matéria em deslinde suplante os umbrais do direito, importa registrar que as partes contentaram-se com acervo probatório colacionado, aliado à natureza do tema em debate, comportando, destarte, o julgamento antecipado, em simetria com ditames do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Num enfoque inaugural, sobreleva registrar que houve instauração da Sindicância n. 25/2000 - CPC, no escopo de apuração de possível transgressão disciplinar do autor, o qual, no dia -6.09.99, na QNP, Conj. A, via pública, teria apontado uma arma para F. R. da C., bem como o agredido com socos no rosto por ter saído com sua namorada, consoante ocorrência registrada sob o nº 3993/99-19ª DP, cf. fls. 21/64. O Delegado responsável pela apuração, em relatório de fls. 39/42, opinou pelo arquivamento do mesmo, em virtude da vítima ter manifestado a intenção em não mais prosseguir com as investigações, com o que não concordou o Corregedor-Geral da Polícia Civil, fl. 43. Com isso, em despacho de fls. 57/58, ao constatar irregularidades na sindicância, o Coordenador de Polícia Circunscricional resolveu anulá-la e determinou providência para apuração, cuja decisão restou homologada pelo Diretor-Geral da Polícia Civil, fl. 61. Com efeito, não se cuida de instauração de novo procedimento, mas tão-somente de única sindicância, visto que a primeira estava contaminada de vício insanável, visto que o procedimento só chegou em mão da autoridade designada após superado o prazo limite para notificação do sindicado, consoante previsão con-

tida no item 22 da Portaria Conjunta n° 08/98. Porquanto, não há de cogitar-se em existência de duplicidade de procedimentos ou ofensa ao artigo 145 da Lei n. 8.112/90. Ademais, uma vez constatada a existência de vício insanável, a autoridade julgadora declarará a nulidade total ou parcial do processo ordenará a constituição de outra comissão, para instauração de novo processo, conforme ditames do artigo 169 da Lei n. 8.112, de 11.12.90. Com isso, superada igualmente a pretensa ausência de eivas a justificar a anulação da primeira.

Passo adiante, no que tange à soberania da decisão do segundo procedimento sindicante, inatada pela autoridade superior, contrariando a prova dos autos, mister consignar que a Sindicância n. 35/2000 - CPC constitui documentos de fls 65/179. O relatório final produzido pela autoridade sindicante é conclusivo no sentido de que não restaram comprovadas quaisquer transgressões disciplinares atribuídas ao sindicado, com manifestação pelo arquivamento, cf. fls. 142/143. Porém, o Coordenador de Polícia Circunscricional entendeu por bem indiciar o autor no inciso VIII, do artigo 43, da Lei n. 4.878/65, ao mesmo tempo em que determinou a citação do mesmo para, em 5 (cinco) dias, produzir defesa escrita, fls. 144/145. Com a defesa, a mesma autoridade manifestou pela aplicação de pena suspensória por infringência ao inciso VII, do artigo 43, da lei n° 4.878/65, segundo fundamentos esposados às fls. 167/167, culminando no despacho de fls. 168/170, via do qual, em fundamentada decisão da lavra do Diretor-Geral da Polícia Civil, é aplicada ao autor a pena de 3 (três) dias de suspensão. Pois bem. O ensinamento de Hely Lopes Meirelles é bastante elucidativo, segundo o qual o relatório é “peça informativa e opinativa, sem efeito vinculante para a Administração ou para os interessados no processo”. Acrescenta o ilustre doutrinador que a autoridade julgadora pode “divergir das conclusões e sugestões do relatório sem qualquer ofensa ao interesse público ou ao direito das partes, desde que fundamente sua decisão em elementos existentes no processo ou na insuficiência de provas para uma decisão punitiva ou, mesmo, deferitória ou indeferitória da pretensão postulada”. Porquanto, ressei à toda evidência que a conclusão da autoridade sindicante constitui peça informativa e, por via de consequência, não goza de soberania, como quer crer o autor. Ademais, a decisão se vê devidamente fundamentada.

Desviando o enfoque para a sugestionada terceira irregularidade, atinente à ausência de instalação de comissão sindicante, também não merece acolhida. Ora, dentre as modalidades de processo administrativo contempla-se o processo punitivo, o qual é promovido pela Administração no escopo de aplicação de penalidade por infração de lei, regulamento ou contrato. Imprime-se ao mesmo necessariamente os homenageados princípios da ampla defesa e do contraditório. Segundo Hely, o “processo punitivo poderá ser realizado por um só representante da Administração ou por comissão. O essencial é que se desenvolva com a regularidade formal em todas as suas fases, para legitimar a sanção imposta a final...Nesta modalidade incluem-se todos os procedimentos que visem à imposição de alguma sanção administrativa, ao servidor ou a quem eventualmente esteja vinculado à Administração por uma relação especial de hierarquia, como são os militares, os estudantes e os demais freqüentadores de estabelecimentos públicos sujeitos circunstancialmente à sua disciplina.” O autor ressalta ainda que o processo administrativo disciplinar, chamado impropriamente de inquérito administrativo, “é o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos”. Porquanto, a falta disciplinar objeto de apuração prescinde de processo administrativo disciplinar e de comissão, podendo a apuração ser conduzida individualmente, sem macular o processo. Sabe-se que, inadvertidamente, a Administração impropriamente tem empregado a sindicância administrativa como instrumento de punição de pequenas faltas de servidores, como no caso vertente. A bem ver, a mesma destina-se à prévia e sumária elucidação de fatos, visando instauração de subsequente processo. De qualquer sorte, uma vez assegurada a ampla defesa e o contraditório, a impropriedade do instrumento não contamina o ato punitivo.

Em prossecução, ora desborda a quarta tese esposada pelo autor, consistente na exigüidade do prazo de 5 (cinco) dias conferido para regular exercício do direito de defesa, ao invés de 10 (dez), segundo estabelecido no artigo 161, § 2º, da Lei n.º 8.112/90. Sem dúvida, o direito à defesa é um princípio universal garantido em todo Estado de Direito, com estatura constitucional, assegurado em todo processo, quer administrativo ou judicial, sob pena de malferir de morte o ato. O debate aqui está restrito ao prazo. Efetivamente, ao autor foi conferido o prazo de 5 (cinco) dias, como nos dá conta o acervo

probatório, fato este não refutado em defesa, mas sustentado de maneira genérica a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório. O Estatuto do Servidor Público, em seu artigo 143, reza que a Administração é obrigada a promover imediata apuração de irregularidade no serviço público, que deve se dar mediante a modalidade de sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurando-se ao acusado a ampla defesa. A sindicância visa apuração de faltas de menor gravidade, razão esta motivadora do caráter sumário, cujo resultado conduz ineroxavelmente ao arquivamento do processo, aplicação de penalidade de advertência ou suspensão até 30 (trinta) dias ou instauração de processo disciplinar. Daí a necessidade conclusão em 30 (trinta) dias, sem prejuízo da ampla defesa. De tal sorte, o prazo de 10 (dez) dias vindicado pelo autor e capitulado no artigo 161, § 1º. do Estatuto do Servidor Público, diz respeito especificamente ao processo administrativo disciplinar (inquérito disciplinar), posto que inserido no Capítulo III - Do Processo Disciplinar, e Seção I - Do Inquérito. Porquanto, nesta cuida-se de regras específicas. Poder-se-ia extrair ilação tendente à ausência de conformação com a sindicância, a qual exige tão-somente a ampla defesa, sem especificação de prazo. Também o Estatuto do Policial Civil não disciplina a matéria, a exemplo da Lei n.º 9.784, de 29.01.99, que regula o processo administrativo. Contudo, tal omissão efetivamente não poderá resultar em prejuízos para o sindicado. Goza de certa razoabilidade a compreensão no sentido de se conferir igual prazo, em que pese o caráter sumário empreendido à apuração. Evidente o cerceamento de defesa.

E, por último, no que toca à falta de nomeação de defensor dativo e aplicação da punição sem que lhe tivesse oportunizado direito à interposição de recursos, salta aos olhos igualmente a ausência de respaldo. É que a defesa do autor foi produzida por advogado regularmente constituído nos autos do processo administrativo. Porquanto, não há se cogitar de defensor dativo.

Já em relação à aplicação da sanção, sem oportunidade de defesa, seria ilógico admitir a utilização de recursos somente na hipótese do inquérito se facultada expressamente autorizada, conforme se extrai do artigo 153. Com efeito, em que pese a ausência de previsão de esgotamento das vias recursais para a implementação da sanção na hipótese de sindicância, repito, em virtude na natureza leve da falta, não se subtrai do servidor o direito de interposição de pedido de

reconsideração sobre a decisão ou processo de revisão, conforme estatuído no artigo 174 da Lei n.º 8.112/90. Porquanto, a imediata aplicação da punição, antes mesmo da ciência do servidor, viola flagrantemente o regular exercício do direito de defesa. A propósito, importe conferir assento jurisprudencial nessa linha de raciocínio. Confira-se.

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR POLICIAL CIVIL - SANÇÃO DISCIPLINAR - EXECUTORIEDADE DA MEDIDA - PRAZO DE RECURSO - LEI Nº 8.112/90 - ORDEM CONCEDIDA.

Ao policial civil, conquanto se lhe aplique, nas hipóteses pertinentes, o comando da lei de regência (Lei nº 4.78/65), no mais, na falta de disposição legal, aplicável o governo subsidiário do Estatuto dos Servidores Públicos da União; assim, o implemento de penalidade administrativa haverá de aguardar o prazo para eventual manejo de recurso, segundo dispõe e permite o art. 109, da Lei n.º 8.112/90. Recursos improvidos, unânime.” (TJDFT, 1ª Turma Cível, Relator: Des. Eduardo de Moraes Oliveira, DJU 18.12.2002, p. 42).

Por derradeiro, o autor almeja reconhecimento de direito à promoção, como conseqüência da nulidade do ato administrativo punitivo. Contudo, a matéria não foi debatida nos autos, mesmo porque lançada por via reflexa do pleito deduzido. Efetivamente, fundamentos não articulados como razões de decidir. De qualquer sorte, conquanto objeto de exame, poderá ser alcançada, tal como lançada, mas não nos limites da decisão, senão, se o caso, poderá ser reconhecida pela Administração, como decorrência da supressão do ato punitivo, se preenchidos demais requisitos para a vindicada promoção.

Do que vem de ser expendido, força é concluir pela pertinência das razões jurídicas deduzidas pelo autor, em parte, posto que o procedimento de sindicância instaurado pelo réu não guardou total conformação com regular exercício direito de defesa do sindicato e ora autor, padecendo assim de vícios incontornáveis, segundo especificados”.

A meu ver, a sentença impugnada não merece reforma.

É que, do detido exame dos autos, verifica-se que o expediente de folhas 144/145, ao conceder o exíguo prazo de **05 [cinco]** dias, para o servidor produzir defesa na Sindicância, instaurada para apurar fato descrito como transgressão disciplinar, envol-

vendo a atuação do policial indiciado, restou frontalmente avesso ao princípio da ampla defesa, inscrito no artigo 5º, LV, da Carta Política, bem ainda, ao princípio da razoabilidade, enquanto norteador da atividade administrativa, insculpido no artigo 19 da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Com efeito, não se revela razoável a concessão do curto prazo, para a elaboração de uma peça defensiva, inserida no bojo de procedimento de sindicância que, a despeito de ser sumário, simplificado, pode resultar na aplicação de uma sanção [*advertência ou suspensão, dependendo da natureza da infração*], como, aliás, *in casu*, ocorreu.

A i. representante do *Parquet*, ao oficial no feito, ressaltou:

“No que concerne à segunda questão objeto do recurso, o prazo para oferecimento da defesa no procedimento de sindicância, igualmente não procede.

No dizer do douto Prof. Francisco Xavier da Silva Guimarães, em sua obra “Regime Disciplinar do Servidor Público Civil da União”, ed.1998, Ed. Forense, pp.123, ao tratar da “Sindicância”, “*in verbis*”: “A Lei nº 8.112/90, no entanto, acabou por legitimar a sindicância, também, como meio processual hábil para a aplicação de penalidade administrativa de “advertência e suspensão de até 30 dias”, com a inafastável observância do contraditório e da ampla defesa - art.146, sem lhe oferecer, todavia, a conformidade procedimental adequada. Tendo, no entanto, como parâmetro as fases do procedimento disciplinar, seus princípios, além dos requisitos básicos a ele aplicáveis, a sindicância de caráter punitivo será processada no prazo reduzido à metade (de 60 para 30 dias - arts.152 e 145, parágrafo único, da Lei nº 8112/90), salvo em relação à defesa, cujo prazo legal não poderá ser diminuído, por compreensão extensiva, notadamente porque esta redução implicaria prejuízo para o sindicato.

Quando a sindicância tiver caráter apenas investigatório, ela integrará o processo disciplinar, como peça informativa.. É que, neste caso, o processo disciplinar será instaurado em função do resultado a que chegar a sindicância - art.154 da Lei 8112/90.”

Releva observar que o artigo 143 da Lei 8112/90 que trata do procedimento de “Sindicância”, prevê expressamente que será assegurado ao acusado o princípio da “Ampla Defesa”.

Na sentença recorrida, o M.M. juiz afirma que ao autor foi conferido o prazo de cinco dias para produzir sua defesa, e que o art.143 da Lei 8112/90 assegura a “ampla defesa”, que a sindicância por ser um

procedimento sumário, há a necessidade de ser concluída em 30 (trinta) dias, sem prejuízo da ampla defesa. O eminente julgador ressaltou que a omissão da Lei 8112/90 e do Estatuto da Polícia Civil sobre tal prazo, não poderá resultar em prejuízo para o Sindicado (fls.215/216).

Por isso, o douto magistrado decidiu que: “Evidente o cerceamento de defesa” (fls.216).

Quanto à terceira questão debatida no recurso, o “direito de recorrer contra a decisão punitiva” também não pode prosperar.

Na sentença impugnada, o M.M. julgador examinou detidamente a matéria, decidindo que a ausência de previsão legal para a interposição de recurso no caso de Sindicância, não pode confrontar o artigo 174 da Lei 8112/90.

O M.M. juiz entendeu que ocorreu violação flagrante ao regular exercício do direito de defesa do Apelado porque a Administração aplicou-lhe a punição antes de dar-lhe ciência da decisão administrativa. Destarte, as alegações contidas na Apelação do Distrito Federal não podem subsistir diante dos fundamentos da r. sentença recorrida. Registre-se acórdão do STJ, em hipótese semelhante à versada nestes autos, no MS - 6478/DF, julgado em 26/04/2000, publicado na D.J.U. de 29/05/2000:

“Ementa:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL - AJUDA DE CUSTO EM VIRTUDE DE SEÇÃO - DEMISSÃO - CAPITULAÇÃO DOS FATOS COMO CRIME - NECESSIDADE DA PRECEDÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA - JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS - POSSIBILIDADE.

1 - Verificada a caracterização da demissão do **servidor**, ora impetrante, como ilícito, não só administrativo, mas, também, penal, uma vez que a Lei nº 8.429/92 regula os casos de **sanções** aos agentes públicos em decorrência de atos de improbidade administrativa, entre eles o de se valer do cargo para auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida (art.9º) - no caso concreto, ajuda de custo em virtude de transferência de domicílio-, faz-se necessária a precedência, ao ato administrativo, de sentença penal condenatória, com trânsito em julgado, conforme preceituado no art. 41, parág.

1º, inciso I, da Constituição Federal (cf. STF, Tribunal Pleno, MS nº 21.310-DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, DJU de 11.03.1994).

2 - A Magna Carta, em seus arts. 5º, LV e 41, parág. 1º, inciso II, alude, não ao simples direito de defesa do **servidor** público, mas sim à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. O preceito ampla defesa reflete a evolução histórica e legislativa que reforça tal princípio e denota elaboração acurada para melhor assegurar sua observância. Significa, nestes termos, que a possibilidade de rebater acusações, alegações, argumentos, interpretações de fatos, interpretações jurídicas, para evitar **sanções** ou prejuízos, não pode ser restrita.

3 - Sendo o julgamento a última etapa do processo **disciplinar**, que se compõe de outras duas fases, quais sejam, instauração e inquérito (instrução, defesa e relatório) até a prolação da decisão final, pode e deve a Administração ter acesso a qualquer prova lícitamente produzida para seu convencimento no momento da aplicação da **sanção**. Estes fatos podem ser levados ao conhecimento da autoridade competente a qualquer tempo, desde que ainda não tenha sido objeto de apreciação anterior. Inteligência dos arts. 151 e 174, ambos da Lei nº 8.112/90.

4 - Precedente (MS nº 2.047/DF).

5 - Reconhecidas tais infringências, não pode subsistir a demissão do **servidor** público concursado, em virtude de nulidade absoluta da Portaria Ministerial ora atacada. Direito líquido e certo caracterizado. Aplicação da Súmula 20/STF.

6 - Resguardado, ainda, ao impetrante, o direito de pleitear, pelas vias ordinárias cabíveis, os valores pecuniários decorrentes deste reconhecimento.

7 - *Writ* conhecido e segurança concedida para determinar, em virtude da nulidade absoluta da Portaria Ministerial nº 348/99, ora reconhecida, a reintegração imediata do impetrante em seu cargo (**Policial** Rodoviário Federal), declarando, em consequência, extinto este processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo **Civil**.

8 - Custas *ex leges*. Honorários advocatícios incabíveis, nos termos das Súmulas 512/STF e 105/STJ.”. [folhas 248/251]

Registre-se que esta Egrégia Corte, inclusive essa Colenda Turma, ao enfrentamento de casos deste jaez, decidiu que:

“ADMINISTRATIVO. SINDICÂNCIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA SEM OBSERVÂNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. NULIDADE RECONHECIDA [...]”

Afronta o princípio da ampla defesa - garantia inculpada no art. quinto, LV, da Constituição Federal - a aplicação de penalidade administrativa mediante sindicância em que o servidor não foi citado para apresentar defesa dentro de prazo razoável”. [5ª Turma Cível, APC nº 37369/95, reg. ac. nº 81.653, rel. Des. Romão C. Oliveira, DJ de 07-02-96, p. 1.134]

“ADMINISTRATIVO. SINDICÂNCIA. PENALIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA.

Considera-se violado o Princípio da Ampla Defesa (art. 5º, LV/CF) quando, através de Portaria, é dado prazo extremamente exíguo (3 dias) para a apresentação de defesa pelos indiciados em Sindicância”. [3ª Turma Cível, RMO nº 30467-5/98, reg. ac. nº 114.288, rel. Desª. Ana Maria Amarante, DJ de 09-06-99, p. 49]

Sublinhe-se, outrossim, já em última análise, que a orientação do Pretório Excelso, é no sentido de que “*sendo a apuração de irregularidade no serviço público feita mediante sindicância ou processo administrativo, assegurada ao acusado ampla defesa (art. 143), um desses dois procedimentos terá de ser adotado para essa apuração, o que implica dizer que o processo administrativo não pressupõe necessariamente a existência de uma sindicância, mas, se o instaurado for a sindicância, é preciso distinguir: se dela resultar a instauração do processo administrativo disciplinar, é ela mero procedimento preparatório deste, e neste é que será imprescindível se dê a ampla defesa do servidor; se, porém, da sindicância decorrer a possibilidade de aplicação de penalidade de advertência ou de suspensão de até 30 dias, essa aplicação só poderá ser feita se for assegurado ao servidor, nesse procedimento, sua ampla defesa.*” [1ª Turma, RMS nº 22.789-RJ, rel. Min. Moreira Alves, DJ de 25-06-99, p. 45]

No mesmo sentido: *Tribunal Pleno, MS nº 22.055-RS, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18-10-96, p. 39.848.*

Isto posto, perfilhando igual entendimento, pela exigüidade do prazo conferido para a defesa em feito disciplinar, conforme fundamentos antes expendidos, **nego pro-
vimento ao recurso voluntário**, e, por força do reexame necessário, mantenho a sentença monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Des. Romeu Gonzaga Neiva (Revisor) - Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Concernente à preliminar alusiva à gratuidade judiciária, tenho que não prospera, não fosse a preclusão a incidir na espécie, também a arguição não guarda certeza quanto a sede para tal.

Afasto-a, portanto.

No mérito, peço licença à representante do *Parquet*, a Procuradora de Justiça, Dr.^a Olinda Elizabeth Cestari Gonçalves, para na esteira do seu bem fundamentado parecer, tomar como razões de decidir as ali lançadas, pelo que, nego provimento aos recursos.

É o voto.

Des. Asdrubal Nascimento Lima (Vogal) - Com a Turma.

DECISÃO

Conhecidos. Preliminar rejeitada. Negou-se provimento ao recurso voluntário. Negou-se provimento ao recurso oficial. Unânime.

———— • ————

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 000021000661-0

Apelante - C.S.M.

Apelado - Ministério Público do DF e Territórios

Relator - Des. Edson Alfredo Smaniotto

Primeira Turma Criminal

EMENTA

PENAL. TORTURA E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDENAÇÃO. RECURSO. PROVAS ROBUSTAS QUANTO AO CRIME DE TORTURA. POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO CRIME SEXUAL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. 1. A versão da vítima de que foi torturada dentro da cadeia, por colegas de cela, para omitir informações sobre reiteração de crimes, merece prosperar quando confirmada por exames periciais, o que torna inevitável a condenação, admitindo-se, contudo, a progressão de regime, visto que expressamente previsto na lei própria. 2. Não merece prosperar a condenação por atentado violento ao pudor se nenhuma prova obtida mediante regular contraditório aponta nesse sentido, sendo que a própria vítima, em juízo, negou as sevícias anteriormente relatadas na fase policial. 3. Recurso a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Edson Alfredo Smaniotto - Relator, Alfeu Machado - Revisor, Sérgio Bittencourt - Vogal, sob a presidência do Desembargador Mario Machado em prover parcialmente o recurso, à unanimidade, de acordo com a ata do julgamento e as notas taquigráficas.

Brasília-DF, 09 de fevereiro de 2006.

EXPOSIÇÃO

C.S.M. e F.L.V., devidamente qualificados, foram denunciados como incurso nas penas do art. 1º, inciso I, alínea “b” e § 1º, da Lei 9.455/97, e do art. 214, inciso I, c/ c art. 226, do Código Penal.

A denúncia asseverou o seguinte, *verbis*:

No período compreendido entre os dias 18/09/99 a 21/12/99, durante várias horas seguidas, e diariamente, principalmente nos fins de semana, no interior da Cela 02 da 18ª Delegacia de Polícia, os denunciados, com vontade livre e consciente, mediante violência e grave ameaça de morte, constrangeram a vítima O.J.M.M., causando-lhe intenso sofrimento físico e mental, bem como as lesões descritas no Laudo de Lesões de fls. 31 e 72.

No mesmo período referido, os Denunciados tentaram constranger a vítima a praticar e permitir que com ela se praticasse ato libidinoso diverso da conjunção carnal, consistente em permitir a introdução do pênis dos mesmos na boca e no ânus da vítima, não conseguindo seu intento devido à resistência da vítima.

Os atos de tortura foram praticados para que a vítima, legalmente presa em carceragem estatal, não contasse aos policiais sobre os crimes cometidos pelos denunciados no interior da cela, contra a vítima e outros detentos, incluindo ameaças e agressões físicas, sendo que ambos se diziam líderes do lugar.

Os autos foram desmembrados em relação ao segundo réu.

Após regular trâmite, sobreveio a sentença de fls. 366/376, que julgou parcialmente procedente a denúncia e condenou C. à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, para o crime de tortura (art. 1º, I, “b”, da Lei 9.455/97), e 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, para o crime de tentativa de atentado violento ao pudor (art. 214, c/c art. 226, I, c/c art. 14, II, do Código Penal). Eleito para ambas as penas o regime integralmente fechado.

Inconformado, C. recorreu da sentença. Alega o apelante que não há provas acerca da autoria e materialidade dos delitos; que o crime de tortura deve ser desclassificado para o de lesões corporais; que a redução da pena pela tentativa deve se dar em patamar superior a 1/3; que, em qualquer caso, deve ter assegurado o direito à progressão prisional (fls. 394/407).

Em contra-razões apresentadas às fls. 413/420, o Ministério Público oficia pelo conhecimento e parcial provimento do apelo, apenas para que se defira ao recorrente a progressão de regime em relação aos dois crimes.

A douta Procuradoria de Justiça também opina pelo provimento parcial, com admissão da progressão, mas apenas quanto ao crime de tortura (fls. 430/440).

É o relatório.

VOTOS

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Relator) - Conheço do recurso.

Como visto, o réu foi condenado à pena total de 09 (nove) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime integralmente fechado, porque incurso nos artigos 1º, I, “b”, da Lei 9.455/97, e 214, c/c 226, I, c/c 14, II, do Código Penal, consoante sentença de fls. 366/376.

Quanto ao recurso, tenho que merece parcial provimento.

A autoria e a materialidade do crime de tortura, a meu juízo, está devidamente comprovada nos autos.

Embora a vítima tenha negado os fatos ao depor em juízo, fica evidente que assim agiu por temor de represálias. O laudo pericial comprova indubitavelmente as sevícias sofridas, em perfeita consonância com o relato extrajudicial da vítima (fls. 13/19 e 37).

Aqui peço vênha para transcrever trechos do parecer da Procuradoria de Justiça, adotando-os como parte integrante deste voto.

“Em declarações que prestou à polícia, fls. 13-19, o apelado narrou, com riqueza de detalhes, tudo que sofrera, incriminando o apelante por crime de tortura e atentado violento ao pudor. Perante o juiz, negou os fatos. Inquirido por psicólogos, fls. 256 ‘negou todas as acusações feitas anteriormente aos seus colegas de cela’.

(...).

O apelante, ouvido às fls. 49, afirmou que mesmo antes do apelado ser preso na cela 2, já o conhecia, por serem vizinhos. Negou a autoria do crime perpetrado contra o apelante. Defendeu opinião de que a lei da cela é ‘*ver, ouvir e ficar calado*’.

V.P. de S., chefe da seção de vigilância e operações da 18ª DP, com atribuição de guarda e custódia dos detentos narrou que:

‘[...] Há contado diário com os detentos e as celas são revistas semanalmente, no entanto em momento algum observou qualquer anormalidade nas celas [...] (fls. 58).’

‘[...] que manteve contado com O.J.M.M., este lhe informou que estava sofrendo alguns constrangimentos dentro da cela... que na época, a vítima lhe narrou quem eram os autores do constrangimento, sendo que essa informação foi dada quando prestou depoimento perante a autoridade policial... que se recorda que a vítima lhe

disse que havia sido queimada por cigarros... que a vítima foi imediatamente transferida para a 17ª DP, até porque se retomasse para a cela seria pior... que esclarece que não se recorda precisamente de quem teria sido apontado pela vítima como supostos agressores, em razão de que naquela época existiram algumas ocorrências de brigas, sendo que em uma delas houve tentativa de homicídio contra um dos presos ... que essas brigas ocorreram próximas ao Natal, sendo que o depoente se recorda de ter sido duas vítimas, uma de nome R. e outro preso, podendo ser O. ... que nas celas haviam rádios pequenos ... que se recorda também que a vítima estava bastante assustada e por isso se empenhou para que a mesma não retornasse para a cela [...] (fls. 235-236).'

A requerimento do Ministério Público procedeu-se a oitiva de R.N.B. dos S., às fls. 91, a fim de que esse se pronunciasse a respeito da ocorrência de uma tentativa de homicídio contra a sua pessoa dentro da carceragem, nos termos noticiados pelo apelado. O depoente a princípio negou os fatos, para na frase seguinte afirmar que '*prefere nada declarar acerca dos fatos em razão de temer pela segurança de sua família*'.

Às fls. 37, Laudo de exame de corpo de delito (lesões corporais) em O.J.M.M.. Eis a síntese do respectivo laudo:

'[...] o periciando apresenta: 1- equimose no couro cabeludo, na região parietal direita; 2- equimoses violáceas na região mamária direita; 3- diversas perfurações no deltóide direito; 4- equimose violácea na face medial do braço esquerdo; 5- escoriações na face anterior do punho esquerdo; 6- edema traumático na região tenar da mão esquerda; 7- parestesia do antebraço e mão esquerda; 8- equimose avermelhada na região escapular direita; 9- equimoses violáceas recobrimdo ambas as nádegas; 10- queimaduras na face plantar do 1º, 2º, 3º e na base do 5º dedos de pé-direito, arredondadas, com bolhas, denotando serem do segundo grau [...].'

E concluiu haver lesões contusas e queimaduras.

Essas são, em suma, as provas destes autos e foram suficientes para nos convencer da autoria e materialidade do crime *sub judice*.

De se observar que comparando as lesões sofridas pelo apelado e descritas no laudo coincidem com a versão das agressões relatadas.

O apelado relatou que o apelante, fazendo uso de componentes internos de um rádio, cortou seu corpo e tentou furar sua cabeça. O laudo detectou equimose no couro cabeludo.

O apelado relatou que teve as pontas dos dedos do pé-direito queimado com pontas de cigarros acesa. O laudo revelou queimaduras na face plantar do 1º, 2º, 3º e na base do 5º dedos de pé-direito, arredondadas, com bolhas, denotando serem do segundo grau.

O apelado narrou que apanhou de chinelos nas nádegas e costas. O laudo encontrou equimoses violáceas recobrimdo ambas as nádegas.

O apelado disse ter ficado pendurado com um lençol envolto em seu pescoço na grade da cela e segurando-se com braço esquerdo para não ser enforcado e que isso teria ocasionado paralisia de seu braço. O laudo apontou edema traumático na região tenar da mão esquerda e paralisia do antebraço e mão esquerda.

O apelado contou que sofreu agressões física [sic] consistentes em socos, tapas na cabeça, no tronco e nos pés. O laudo mostrou equimoses violáceas na região mamária direita, diversas perfurações no deltóide direito, equimose violácea na face medial do braço esquerdo, escoriações na face anterior do punho esquerdo.

Assim, não são invenções ou acusações infundadas. A tortura ocorreu e o laudo comprovou isso.

A retratação do apelado em juízo são [sic] compreensíveis. *‘Quem, tendo escapado por muito pouco da morte, tendo sofrido tortura atroz, teria coragem de prosseguir na apuração após já ter sido retirado da esfera de conveniência de seus algozes?’*, como bem colocou a ilustre Promotora de Justiça, fls. 277. Afinal, o apelado quer mais é esquecer o ocorrido e evitar futuras represálias. Entre os presos há um código de ética e todos sabemos: os ‘dedos-duros’ são penalizados. Melhor é nada ver e ouvir. É a lei do silêncio que vige. Trata-se de tática da convivência dentro de presídios. Isso explica porque vários outros detentos da mesma cela 2 em que estava o apelado disseram não ter presenciado nada. Chegaram ao absurdo de alegar que se encontravam dormindo e nada viram.

Tudo isso é respaldado pelas afirmações do policial V. no sentido de que o apelado confidenciou a ele as agressões sofrida [sic], tanto que de imediato transferiram o apelado de cela.

De se ver ainda que o apelante foi condenado em outro processo por agressões contra outro detento de nome R.N., fato esse narrado pelo apelado e que se confirmou. Caso análogo a este. Ali também

ocorreu a retratação da vítima em juízo, após confirmar os fatos perante a autoridade policial. Claro! Passado o calor das agressões, passam a pensar na vida de suas famílias que também podem ser alcançadas por detentos, tanto é assim que disse R. na ocasião: *‘prefere nada declarar acerca dos fatos em razão de temer pela segurança de sua família’*.

Provado, então, que o apelado, com o fito de calar o apelante, no sentido de que esse não revelasse as atrocidades empreendidas contra ele e contra terceiros, constrangeu-o, fazendo uso de violência, que lhe causara sofrimento físico e mental, cabe-lhe as penas do artigo 1º, letra b, da Lei 9.455/97.”

Até aqui palavras do ilustre Procurador de Justiça.

Quanto ao crime de tentativa de atentado violento ao pudor, tenho que embora seja bastante verossímil, não há provas jurisdicionadas a respeito. A vítima nega esse crime em juízo, como já frisado, e diante dessa negativa nenhuma outra prova serve de contraponto. Nada foi detectado a respeito no laudo pericial, ao contrário do que sucede com o crime de tortura. Assim, quanto à tentativa de violência sexual, tudo se resume no depoimento extrajudicial da vítima, sendo que a própria vítima, em juízo, se retratou.

Manter-se uma condenação baseada unicamente na versão desmentida da vítima, implicaria, *data venia*, em manifesta afronta ao devido processo legal.

Depois, O. disse que os agressores exigiram dele que praticasse sexo oral neles, mas que se opôs corajosamente a isso. Desde então passou a ser torturado na cela. Ora, sendo assim, não há tentativa de atentado violento ao pudor, uma vez que a violência ocorreu depois da recusa, como forma de vingança, e não para obter a satisfação da lascívia.

A violência também foi empregada com o fim de constranger a vítima a não contar para os agentes policiais os horrores que ocorriam naquela cela.

Merece parcial provimento também o recurso no que se refere ao direito à progressão de regime, uma vez que a própria lei prevê, em seu art. 1º, § 7º, que o condenado iniciará o cumprimento da pena no regime fechado.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso para absolver o réu do crime de atentado violento ao pudor, na forma tentada, com fundamento no art. 386, incisos II e VI, do CPP, e para autorizar a progressão de regime prisional para o crime de tortura, devendo o réu iniciar o cumprimento da pena no regime fechado.

É como voto.

Des. Alfeu Machado (Revisor) - Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuida-se de apelação criminal interposta por C.S.M., em face da sentença de fls. 366/376, que o condenou à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, para o crime de tortura (art. 1º, I, “b”, da Lei nº 9.455/97), e 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, para o crime de tentativa de atentado violento ao pudor (art. 214, c/c art. 226, I, c/c art. 14, II, do Código Penal), penas estas a serem cumpridas em regime integralmente fechado.

Sustentou o apelante que a sentença deve ser reformada porquanto inexistem provas de autoria e materialidade, concernentes aos crimes de atentado violento ao pudor e de tortura. Quanto ao primeiro, afirma que o suposto ato libidinoso não deixou qualquer vestígio, não podendo o decreto condenatório sustentar-se apenas no depoimento do apelado prestado no Inquérito Policial, até porque não fora ratificado em Juízo. Quanto ao segundo, assevera que, finda a instrução criminal, a prova testemunhal colhida confirma a negativa de autoria do crime de tortura, sendo que as lesões apontadas pelo exame de corpo de delito só ocorreram por culpa do apelado, conforme seu próprio depoimento.

Caso contrário, em relação ao crime do art. 214 c/c 226 c/c art. 14, do CPB, pugnou pela redução da pena em um patamar superior de 1/3.

Por fim, requereu a desclassificação do crime de tortura para lesões corporais leves, ao argumento de restar ausente o requisito sofrimento.

Entendo, na esteira do judicioso parecer da douta Procuradoria de Justiça (fls. 430/440) que ao recurso deva ser dado parcial provimento, apenas no que tange ao regime de cumprimento de pena imposto pela sentença recorrida, no pertinente ao crime de tortura, fixado em “integralmente fechado”, porquanto o § 7º, do art. 2º, da Lei nº 9.455/97 admite a progressão.

Neste sentido, dispõe a Súmula 698, do STF, o seguinte, *verbis*:

“Não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura.”

Ressalto que, o crime de atentado violento ao pudor deve ser cumprido no regime integralmente fechado, sem que haja ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena, consoante jurisprudência do STJ, neste sentido:

“CRIMINAL. RESP. ESTUPRO. TENTATIVA. DESCLASSIFICAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. NÃO CONHECIMENTO. DELITO HEDIONDO. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. LEI Nº 8.072/90. CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.455/97.

EXCLUSIVIDADE DOS CRIMES DE TORTURA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. ART. 226, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. MAJORANTE COM DUPLA JUSTIFICATIVA. ART. 9º DA LEI 8.072/90. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. NÃO-INCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM*. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

I. Se o Tribunal *a quo* desclassificou o delito de estupro para sua forma tentada, com base no conjunto fático-probatório carreado aos autos, inviável a sua reforma na via especial, diante do óbice da Súmula 07/STJ.

II. As condenações por estupro e atentado violento ao pudor, ainda que cometidos em suas formas simples e mesmo com violência presumida, são considerados crimes hediondos pela Lei nº 8.072/90 e devem ser cumpridas em regime integralmente fechado, vedada a progressão. Precedentes do STF e desta Corte.

III. Constitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos já afirmada pelo STF.

IV. A vedação de progressão de regime prisional instituída pela Lei nº 8.072/90 não ofende ao Princípio Constitucional da Individualização da Pena. Precedente.

V. A Lei nº 9.455/97 refere-se exclusivamente aos crimes de tortura, sendo descabida a sua extensão aos demais delitos previstos na Lei nº 8.072/90, em relação aos quais é mantida a vedação à progressão de regime prisional. Súmula 698 do STF.

Quanto aos crimes pelos quais fora condenado o apelante, de efeito, a materialidade e a autoria delitiva restaram sobejamente demonstradas, inobstante a negativa do apelante quanto à realização dos tipos penais, devendo ser mantida a v. sentença condenatória.

A propósito, como bem ressaltado no decisum monocrático, “*A materialidade do delito de tortura restou amplamente comprovada pelo Termo de Declaração de fls. 13/19, prestado pela vítima O., que narrou - com riqueza de detalhes - a tortura sofrida na cela -2 da Delegacia da 18ª DP; além do Laudo Pericial de Lesões Corporais, fl. 37 - que corrobora as declarações da vítima; e da Comunicação de Ocorrência nº 2179/99, fls. 10/12, quando a vítima conseguiu se dirigir ao Agente Waldemar, responsável pela Seção de Vigilância e relatou os constantes espancamentos que estava sofrendo por parte dos acusados, além das tentativas de prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal.*”

Deveras, o laudo pericial de fl. 37, constou que:

“[...] o periciando apresenta: 1 - equimose no couro cabeludo, na região parietal direita; 2- equimoses viláceas na região mamária direita; 3- diversas perfurações no deltóide direito; 4- equimose violácea na face medial do braço esquerdo; 5 - escoriações na face anterior do punho esquerdo; 6- edema traumático na região tênar da mão esquerda; 7- parestia do antebraço e mão esquerdos; 8 - equimose avermelhada na região escapular direita; 9 - equimoses violáceas recobrando ambas as nádegas; 10 - queimaduras na face plantar do 1º, 2º, 3º e na base do 5º dedos do pé-direito, arredondas, com bolhas, denotando serem do segundo grau.”

Assim, dessa descrição minuciosa, que corrobora o depoimento que o apelado prestou no Inquérito Policial (13/19), pode-se imaginar o enorme sofrimento pelo qual este passou, frente aos seus algozes, tanto é que, respondendo ao terceiro quesito, explicitaram, os peritos, que as lesões foram produzidas com crueldade. Improcedente, portanto, o pedido de desclassificação para lesão corporal leve.

Ademais, estando nítida a intenção do apelante de causar, e efetivamente causou, enorme sofrimento físico no apelado, tem-se que a lesão corporal de natureza leve, quando praticada contra vítima de tortura, constitui-se elementar da violência desse crime e não infração autônoma.

Por sua vez, em que pese negar a autoria, o apelante sabia contar com o silêncio de J.M.M., J.M. da S. e J.O.F., todos detentos, que invocaram, em seus depoimentos, um estado sonolento incompreensível, eis que o agente W., ao ser ouvido (fls. 235/236), afirmou que havia aproximadamente 12 presos em cada uma das celas e que cada cela tinha aproximadamente 12 metros quadrados, sem cama, o que concluiu, conforme fez o MM. Juiz sentenciante, ser altamente improvável os presos permanecerem dormindo enquanto o apelado sofria as agressões perpetradas pelo apelante.

A retratação do apelado em Juízo é fruto da *“lei da cela - ver, ouvir e ficar calado”* que impera no sistema prisional. Como bem anotado pelo ilustre representante do Ministério Público, que em primoroso parecer de fls. 430/440, destacou que: *“o apelado quer mais é esquecer o ocorrido é evitar futuras represálias. Entre os presos há um código de ética e todos sabemos: os ‘dedos-duros’ são penalizados. Melhor é nada ver e ouvir. É a lei do silêncio que vige. Trata-se tática convivência dentre de presídios. Isso explica porque vários outros detentos da mesma cela 2 em que estava o apelado disseram não ter presenciado nada. Chegaram ao absurdo de alegar que se encontravam dormindo e nada viram.”*

Quanto ao crime de atentado violento ao pudor, que se tem conhecimento ser prática corriqueira no vergonhoso sistema prisional brasileiro, principalmente praticados contra aqueles que cometem o crime de estupro, não restou provada na forma tentada, levando-se em conta a palavra da vítima, com riqueza de detalhes, conforme consignado no *decisum*.

A verdade é que existe uma promíscua relação entre os presos submetidos ao nosso vetusto e vergonhoso sistema prisional, onde o Estado, por não conseguir manter ao mínimo a segurança das pessoas que se encontram encarceradas, permite que tais lamentáveis atos continuem a serem praticados nesse locais que, em tese, deveriam servir para a recuperação daqueles que violaram a lei.

Por fim, considero correta a redução da pena operada pelo MM. Juiz no patamar de 1/3 (um terço), tendo em vista o caminho já percorrido pelo agente na prática delituosa.

No escólio de Celso Delmanto, “a quantidade da redução (‘diminuída de um a dois terços’) deve ser *fixada pelas circunstâncias da própria tentativa e não pelas do crime, pois estas já são consideradas no cálculo da pena-base.*” (In Código Penal Comentado, Renovar, 6ª edição, pág. 26).

Forte nessas razões, dou parcial PROVIMENTO AO RECURSO, para estabelecer que o regime de cumprimento de pena para o crime de tortura seja o inicialmente fechado, admitindo-se, assim, a progressão, nos termos do § 7º, do art. 2º, da Lei nº 9.455/97.

Senhor Presidente, ouvi atentamente as considerações do ilustre Desembargador Relator e o acompanhamento na íntegra, porque, realmente, essa questão do crime sexual, em um primeiro momento, fica uma incerteza.

Reformulo o meu voto para acompanhar, na íntegra, S.Exa.

É como voto.

Des. Sérgio Bittencourt (Vogal) - Acompanhamento a egrégia Turma.

DECISÃO

Provido parcialmente. Unânime.

————— • —————

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001011005625-0

Apelante - C.D.L.C.

Apelado - Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Relator - Des. Arnaldo Camanho de Assis

Segunda Turma Criminal

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ART. 210, § 2º DO CPM. CRUZAMENTO. SINAL FECHADO. VIATURA QUE TRAFEGAVA COM AS LUZES DE EMERGÊNCIA ACIONADAS, MAS SEM A SIRENE LIGADA. CULPA DO MILITAR.

1. De acordo com o art. 29, inciso VII, do Código de Trânsito Brasileiro, os veículos de polícia têm prioridade no trânsito “*quando em serviço de emergência e devidamente identificados por dispositivos regulamentares de alarme sonoro e iluminação vermelha intermitente*” (grifou-se). Ou seja, a prioridade no trânsito pressupõe o alarme sonoro acionado juntamente com a iluminação vermelha intermitente. Não basta só a luz de emergência para que o apelante acredite tenha prioridade ao cruzar semáforo que estava fechado (vermelho) para ele.

2. Assim, havendo inequívoca demonstração, por testemunhas do povo, de que o veículo militar cruzou o sinal vermelho apenas com as luzes de emergência acionadas, mas sem o alarme sonoro (sirene) ligado, não tem prioridade no trânsito, daí porque é culpado pelas lesões causadas nos ocupantes do veículo que trafegava pelo cruzamento com prioridade de tráfego.

3. Recurso improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Arnaldo Camanho de Assis - Relator, Getulio Pinheiro e Sérgio Rocha - Vogais, sob a presidência do Desembargador Getulio Pinheiro, em negar provimento. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 16 de março de 2006.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por C.D.L.C. contra a respeitável sentença proferida pelo douto juízo da Auditoria Militar do Distrito Federal, que o condenou a dois (02) meses de detenção, em regime aberto, por haver praticado o delito previsto no art. 210, § 2º, do Código Penal Militar. O cumprimento da pena restou suspenso, com esteio no art. 84, do CPM.

O apelante requer a sua absolvição, sob o argumento de que inexistem provas suficientes para a manutenção do decreto condenatório.

Contra-razões do ilustre representante do Ministério Público, pugnando pelo conhecimento e improvimento do apelo (fls. 231/235).

A douda Procuradoria de Justiça teceu considerações a respeito da atuação ministerial em Segunda Instância e, ao final, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso (fls. 239/246).

É o relatório.

VOTOS

Des. Arnaldo Camanho de Assis (Relator) - Segundo a denúncia, eis o fato imputado ao apelante, *litteris*:

“No dia 20 de agosto, por volta das 21h07min, na altura da QNN 17/18, cruzamento entre a Via Oeste e a Via Hélio Prates, o denunciado, com vontade livre, consciente e desimpedida, dirigia a Viatura 55.1207-8º BPM, apenas com o luminoso ligado, quando ao aproximar-se de um cruzamento devidamente sinalizado, deixou de adotar as medidas de segurança necessárias, sendo imprudente durante a travessia, provocando, assim, uma colisão com o GM Chevette, placa JED 0476-DF, conduzido pelo 2º SGT QPPMC A.L.P.N., Mat.: 05791/6, que, logo em seguida, levou a viatura a capotar.

De acordo com os autos, e conforme os Laudos de Exame de Lesões Corporais, resultaram do acidente, causado por imprudência e negligência do denunciado, lesões no CB QPPMC O. de O.M., Laudo às fls. 134, na Sra. F.M.P. de A., passageira do GM Chevette, Laudo às fls. 140, no SD QPPMC C.H.N., Laudo às fls. 136 e no próprio denunciado, Laudo às fls. 138.

Observando-se o Croqui do local do acidente, fl. 150, e segundo o depoimento, no Inquérito Técnico nº 840/2000-8º BPM, do Sr. A.L. do A.L, RG nº 491.511/SSP-DF, folha 60, o semáforo era desfavorável à viatura

e a mesma estava com o sistema luminoso ligado, mas com a sirene desligada, descaracterizando assim, qualquer caráter emergencial que pudesse ser alegado pelo denunciado, no intuito de escapar de sua responsabilidade penal militar”.

A materialidade delitiva encontra-se devidamente demonstrada, não sendo, aliás, motivo de irrisignação do apelante.

No tocante à autoria, algumas considerações merecem ser tecidas.

Com efeito, o Laudo de Exame em Local de Acidente de Tráfego (fls. 149/154), concluiu que:

“Ante o estudo e interpretação dos vestígios materiais analisados, e considerando que o cruzamento em questão é controlado por semáforos, os quais funcionavam normalmente, quando dos exames, os peritos deixam de oferecer a causa determinante do acidente, ficando a cargo das autoridades competentes, através de outros meios de prova porventura coligidos, determinar para qual dos veículos o semáforo oferecia prioridade de trânsito nos instantes que antecederam a colisão, e apurar, dessa forma a responsabilidade pertinente”.

Assim, para se saber quem efetivamente agiu com culpa, se o condutor da viatura militar - ora apelante - ou o condutor do veículo Chevette, mister a análise de toda a prova oral colhida durante a instrução criminal.

Quanto a esse aspecto, vale transcrever a douda fundamentação da sentença resistida, *verbis*:

“É certo que nega o acusado a prática da conduta imprudente: travessia do sinal verde para a viatura; sinal luminoso e sirene ligados; velocidade reduzida, não mais que 40 km/h. também é certo que o colega C.H.N. assevera que o acusado não avançou sinal vermelho, e que sinal luminoso e sirene das viatura ligados. No entanto, de se ver que, vítima, não prestou depoimento sob o compromisso de dizer a verdade. E não foge à lógica concluir que, movido pelo natural sentimento de companheirismo, de amizade, e até de compaixão (acusado sofreu lesões graves, como se vê de fl. 142), tenha faltado com a verdade em favor do colega de farda. E se chega a tal conclusão ao se verificar que o que dito pelo condutor do Chevette, por F.M., é bem definido pela testemunha do povo,

absolutamente isenta, que não conhecia nem acusado, nem vítimas: A.L..

Referida testemunha (A.L.) é taxativa desde a fase inquisitorial (fl. 64) em afirmar que ‘o semáforo estava fechado, VERMELHO para os veículos que transitavam pela via oeste; que viu a viatura da PMDF... atravessar o sinal vermelho e logo à frente capotar;... ; a viatura da PMDF estava com sinal luminoso de emergência ligado, porém não escutou o som da sirene’.~

Em juízo e no mesmo sentido, diz que ‘estava trafegando atrás da viatura e vi quando ela ultrapassou o farol vermelho e pouco mais à frente capotou; ela não estava com a sirene ligada; não tenho certeza quanto à luz de alerta; ...; posso afirmar com absoluta que a viatura avançou o sinal vermelho; ...; vi o semáforo vermelho porque estava prestando atenção nele;’ - fl. 200.

Definido que a viatura conduzida pelo acusado avançou o sinal vermelho, de se ver que mesmo se encontrando a viatura em missão de urgência, deve seu motorista tanto se cercar de todos os cuidados (dentre eles, acionar todos os sinais auditivos, visuais disponíveis) de forma a alertar os demais motoristas como deve observar todas as atitudes de cautela inerentes ao tráfego de veículos” (fls. 215/216).

D. dos S.L., testemunha arrolada pela defesa (fls. 198), devidamente compromissada, prestou o seguinte depoimento em juízo, *litteris*:

“(...) o acidente ocorreu a alguns metros à minha frente; entre aquele ponto e o ponto onde eu estava havia uns três ou quatro carros totalmente parados à minha frente; encostei e parei atrás deles por um instante, logo depois o trânsito voltou a fluir e quando cheguei no cruzamento encontrei a viatura já capotada. Pouco antes disso percebi a viatura na faixa da esquerda, à minha frente, parada num primeiro instante, com o luminoso ligado, não ouvi sirene (...)”.

Nesse mesmo sentido, repise-se o depoimento de Antônio Leão do Amaral, que, também sob compromisso, afirmou em juízo que a viatura “*não estava com a sirene ligada*” (fls. 200). Há de se ter como certo, pois, que a viatura policial conduzida pelo recorrente trafegava com a luz de emergência acionada, mas não estava com a sirene ligada.

O art. 29, inciso VII, do Código de Trânsito Brasileiro, dá prioridade de trânsito aos veículos destinados a socorro de incêndio e salvamento, aos de polícia, aos de

fiscalização e operação de trânsito e às ambulâncias, “*quando em serviço de emergência e devidamente identificados por dispositivos regulamentares de **alarme sonoro e iluminação vermelha intermitente***” (grifou-se). Ou seja, a prioridade no trânsito pressupõe o alarme sonoro acionado e a iluminação vermelha intermitente. Não basta só a luz de emergência para que o apelante acredite tenha prioridade ao cruzar semáforo que estava fechado (vermelho) para ele.

Desta forma, e restando inabalada a sólida fundamentação do julgado de primeiro grau, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Des. Getulio Pinheiro (Presidente e Vogal) - Com o Relator.

Des. Sérgio Rocha (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Negou-se provimento. Unânime.

————— • —————

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001031006589-7

Apelante - A.M.L.

Apelada - A Justiça Pública

Relator - Des. Getulio Pinheiro

Segunda Turma Criminal

EMENTA

Atentado Violento ao Pudor. Perdão da ofendida. Casamento com terceiro. Preliminar rejeitada. Palavra da vítima. Prova insuficiente. Absolvição.

1. O perdão, como causa de extinção da punibilidade, somente é possível nos crimes cuja ação é privativa do ofendido. Oferecida denúncia por atentado violento ao pudor, precedida de representação do pai da ofendida, afasta-se a incidência dessa causa extintiva da punibilidade.

2. O casamento da ofendida com terceiro extingue a punibilidade dos crimes contra os costumes cometidos sem violência real ou grave ameaça.

3. A palavra da vítima, nos crimes contra os costumes, assume especial relevo quando em harmonia com as demais provas do processo.

4. Insuficiente para a condenação do réu a afirmação da vítima - adolescente com dezessete anos de idade - de ter sido submetida à prática dos atos libidinosos, mediante emprego de força física e violência real, se a possibilidade da ocorrência desse fato está afastada por perícia.

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 Vaz de Mello - Vogal, sob a presidência da Desembargadora Aparecida Fernandes, por maioria, em dar provimento ao recurso, de acordo com a ata do julgamento e as notas taquigráficas.

Brasília-DF, 14 de setembro de 2006.

RELATÓRIO

A. M. L. recorreu da sentença que o condenou em seis anos e nove meses de reclusão, no regime integralmente fechado, por incurso no art. 214, *caput*, do Código Penal, pela prática dos seguintes fatos:

“(…) 1. No dia 04 de maio de 2001, por volta das 18h30min, no interior de uma residência situada na QNO 09, Conjunto B, Casa 52, Ceilândia/DF, o denunciado A., consciente e voluntariamente, constrangeu a adolescente J.S.D., mediante violência física, a permitir que com ele se (*sic*) praticasse ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

2. Consta da inclusa peça informativa, que no dia dos fatos, o denunciado A. dirigiu-se à residência da vítima J., onde esta se encontrava na companhia dos três filhos de sua prima R.C. e do ora denunciado A., sendo que ao aí chegar e com o intuito de ficar as sós com a vítima J., solicitou que as crianças deixassem a residência, para que fossem comprar para si, cigarros e pães. Ao que restou apurado, aproveitando que estava sozinho com a vítima J., o denunciado, agarrou-a por trás e imobilizou-a, ocasião em que após acariciar-lhe brevemente, retirou o short e a calcinha da vítima J. Ato contínuo, após ter abaixado a sua calça e a sua cueca e sentado no colo da vítima J., o denunciado A. empurrou a referida vítima em um sofá, tendo em seguida, introduzido um dos seus dedos na vagina da mesma, ocasionando-lhe as lesões descritas no Laudo de Exame de Corpo de Delito - Atentado ao Pudor, acostado às fls. 15.

3. Narra ainda o presente procedimento investigatório, que o denunciado A. somente cessou de praticar os atos libidinosos narrados, quando a vítima J. começou a empurrá-lo e a chorar, momento em que o denunciado A., jogou-a ao chão, retirando-se rapidamente da residência” (fls. 2/3).

Suscitou o apelante preliminar de extinção da punibilidade, com fundamento no perdão da ofendida, de conformidade com declaração prestada em cartório com a assistência de seus pais. No mérito, requereu a reforma da sentença para absolvê-lo com fundamento no art. 386, incisos IV e VI, do Código de Processo Penal. Afirmou ter sido vítima de plano arquitetado por sua ex-mulher, que não se conformava com a separação. As declarações da ofendida não se prestam para amparar a decisão condenatória, pois não foram confirmadas por nenhuma outra prova. O laudo de

exame de corpo de delito afastou a ocorrência de violência no quesito referente a essa circunstância.

Disse o Promotor de Justiça que a vítima, por seus representantes legais, representou contra o apelante com fundamento no art. 225, § 1º, inciso I, do Código Penal, convertendo-se em pública a ação penal privada. Somente nesta é cabível o perdão da ofendida. Pugnou pela rejeição da preliminar. A materialidade do crime está comprovada pelo laudo de exame de corpo de delito. A presença de vestígios de ato libidinoso não tem relação com a inexistência de violência. As declarações da vítima são corroboradas pelo depoimento da testemunha E. e não deixam dúvidas de ter sido o crime praticado pelo apelante.

A Procuradoria de Justiça, no parecer emitido pela Dr^a Rita Faraco de Freitas, afirmou tratar-se de ação penal pública, tendo em vista a representação formulada pelo pai da vítima, em que afirmou não dispor de recursos financeiros para prover as despesas do processo. Cometido o atentado violento ao pudor com violência real, incabível o pedido de extinção da punibilidade com fundamento no perdão da ofendida. Acrescentou que a materialidade do crime está comprovada pelo laudo pericial e a autoria é incontestada. Opinou pelo não-provimento do recurso.

O apelante requereu a juntada aos autos da certidão de fls. 335, para provar o casamento da ofendida com terceiro, com vistas à extinção da punibilidade (art. 107, VIII, do Código Penal), tendo a Procuradoria de Justiça opinado contra sua pretensão (fls. 337/340).

É o relatório.

VOTOS

Des. Getulio Pinheiro (Relator) - O apelante afirma encontrar-se extinta a punibilidade do crime com o fundamento de que foi perdoado pela ofendida e que esta se casou com terceiro (art. 107, incisos V e VIII, do Código Penal).

No documento de fls. 221, denominado “*Termo de Declaração*”, a ofendida, assistida por seus pais, “(...) **PERDOAM A. M. L.** (...) *qualquer constrangimento ou prejuízo moral ou material, em consequência da prática do crime que lhe é imputado, tipificado no artigo 214, do Código de Processo Penal Brasileiro (sic)*”. Acrescentam “(...) *conhecerem o perdoado há bastante tempo, e que, com ele sempre mantiveram laços de amizade satisfatório, confessando, ainda, que o mesmo é bom pai, bom marido e profissional voltado para o exercício de suas funções; que o mesmo nunca foi condenado por qualquer crime, sendo primário e que possui bons antecedentes e que sempre manteve conduta sociável irreparável no convívio familiar*”.

O perdão, como causa extintiva da punibilidade, somente é possível nos crimes cuja ação é privativa do ofendido, em face do disposto na parte final do inciso V do art. 107 do Código Penal.

Referido código prevê em seu art. 225 que a ação penal, no caso de atentado violento ao pudor, é privativa do ofendido ou de seu representante legal. Legitima-se o Ministério Público para o oferecimento de denúncia, mediante representação por eles apresentada, se não puderem prover o sustento próprio ou da família (inciso I e § 2º). Foi o que sucedeu no presente caso. O pai da ofendida representou contra o ora apelante (fls. 12) e o Promotor de Justiça o denunciou. Tratando-se de ação penal pública, embora condicionada, afasta-se a possibilidade da extinção da punibilidade pelo perdão do ofendido. Nesse sentido a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTU-
PRO PRESUMIDO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR
FALTA DE JUSTA CAUSA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDI-
CIONADA. (...) PERDÃO DO OFENDIDO. IMPOSSIBILIDA-
DE EM AÇÃO PENAL PÚBLICA.

I - ...

II - ...

III - ...

IV - O perdão do ofendido, seja ele expresso ou tácito, só é causa de extinção da punibilidade nos crimes que se apuram exclusivamente por ação penal privada.

Ordem denegada” (H.C. nº 23.606, Ministro Felix Fischer - D. J. de 17.3.3, pág. 247).

Quanto ao casamento da ofendida com terceiro, provada pela certidão de fls. 335, é fato que não encontra agasalho no inciso VIII daquele dispositivo legal, diante da exigência expressa de que o crime contra os costumes tenha sido cometido “*sem violência real ou grave ameaça*”.

Teria pertinência o pleito se o caso fosse de violência ficta, ou seja, atentado violento ao pudor contra vítima que se encontrasse em uma das situações previstas nas alíneas do art. 224 do Código Penal. A denúncia, contudo, imputa ao apelante o emprego de violência real contra a ofendida para constrangê-la à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Incabível, portanto, a extinção da punibilidade do crime pelo qual se viu condenado o apelante, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do *Habeas Corpus* nº 19.212/SP, relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca (D. J. de 6.5.2, pág. 299), e no *Habeas Corpus* nº 9.042/GO, relator o Ministro Fernando Gonçalves (D. J. de 11.12.2000, pág. 245).

Posto isso, rejeito a preliminar de extinção da punibilidade.

Apurou-se nestes autos, à vista das declarações e depoimentos colhidos no inquérito policial, em juízo e em sindicância instaurada pela Polícia Militar, que o apelante, separado da mulher, passou a cortejar suas primas E.F.S. e J.S.D., mas, segundo afirmaram, era por elas repellido.

No dia 4 de maio de 2001, estava J. em casa, cuidando dos filhos do apelante, quando ele lá compareceu por volta das 18h30min, esclarecendo à autoridade policial o sucedido a seguir:

“(…) QUE, L., como é mais conhecido, providenciou para que as crianças que ali estavam, seus filhos, se retirasse daquele local, dando-lhes dinheiro para que comprassem cigarros e pães no comércio local; QUE, aproveitando-se de ter ficado sozinho em companhia da declarante, L., mediante violência, agarrou-a por trás, imobilizando-a, passando suas mãos sobre o seu corpo, acariciando-a, sendo que logo após, retirou à força o seu short e sua calcinha, instante em que, com a declarante ainda imobilizada, sentou-se no colo dela, já com a calça e a cueca abaixadas, empurrando-a em seguida no sofá, momento em que introduziu um dos dedos em sua vagina; QUE, dado o estado em que a declarante se encontrava, sempre pedindo a L. para que parasse com aquela agressão, empurrando-o com as mãos, este acabou desistindo do seu intento, antes porém, jogou-a contra o chão, perguntando-lhe ainda porque estava chorando; QUE, após isso, talvez temendo a chegada de alguém àquele local, L. vestiu sua roupa, evadindo-se rapidamente daquele local, tomando rumo ignorado, sem nada dizer à declarante; QUE após a saída de L., a declarante relatou o fato à sua família, comparecendo a esta DP para o registro da referida ocorrência” (fls. 11).

A vítima, naquela data, estava com dezessete anos de idade completos, média 1,56m e pesava 48kg (laudo de fls. 18). Como poderia o apelante tê-la dominado sem que pudesse oferecer resistência? A explicação está nas suas declarações prestadas no dia 15 de outubro de 2002 na Comarca de Ibititá, das quais destaco os seguintes trechos:

“(…) que no momento em que os filhos saíram o réu jogou a declarante no sofá, baixou as calças e baixou o short da declarante; que a declarante ficou imobilizada pois o réu ficou com uma mão segurando os dois braços da declarante e com a outra mão o réu passou a acariciar a vagina da declarante e colocou o dedo na vagina da mesma; (...) que a declarante correu para o banheiro, pegou o tele-

fone sem fio e ligou para uma prima e disse que o réu tinha tentado estuprá-la” (fls. 124).

No dia 11 de setembro de 2001, na sindicância instaurada pela Polícia Militar, afirmara que o apelante “*chegou por trás e me jogou no sofá, abaixou a minha calça e a dele e introduziu o dedo na minha vagina, o seu filho R. já tinha chegado, aí ele me jogou no chão e me largou lá*”.

A vítima relata ter sido agredida fisicamente. Não veio aos autos, contudo, laudo que comprovasse a existência de equimoses, pelo menos. No que se encontra às fls. 18, restrito ao atentado ao pudor, os peritos apresentaram resposta negativa ao 2º quesito - “*Há vestígio de violência e, no caso afirmativo, qual o meio empregado?*”. Eis a descrição por eles apresentada: “*(...) Ao exame dos orifícios e dobras naturais observamos escoriação medindo um e meio por meio centímetro na fúrcula vaginal, com características de recenticidade (hiperemia, edema e serosidade)*”. A conclusão a que chegaram não poderia ser outra - “*A lesão encontrada é compatível com ato libidinoso*”.

Insuficiente para a condenação de alguém, por atentado violento ao pudor, a simples prova da existência de ato libidinoso diverso da conjunção carnal. É exigência contida no art. 214 do Código Penal que o sujeito passivo tenha sido constrangido, mediante violência ou grave ameaça, a praticá-lo ou a permitir que com ele fosse praticado.

Imprescindível, em ambas as hipóteses, o dissenso sério do ofendido, que, no presente caso, não ocorreu. Não basta a resistência passiva, como parece ter sucedido com a vítima do presente processo, pois caso contrário teria apresentado outra lesão além da referida naquele laudo, posto que de natureza leve.

A ofendida, logo depois da ocorrência dos fatos por ela relatados, ligou imediatamente para a prima E.F.S., pessoa que, como ela, era também cortejada pelo réu. Relatou-lhe que teria sido vítima de tentativa de estupro. Esta última, por sua vez, ligou para outros parentes comunicando esse fato. Pouco tempo depois, seus pais, tios e primos acorreram ao local e a levaram imediatamente à delegacia.

Há, neste caso, somente a versão da vítima de ter sido violentamente constrangida à prática de estupro, porém desmentida pela prova pericial.

A palavra da vítima, nos crimes contra os costumes, assume especial relevo, conforme já decidiu esta Turma:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL - ART. 214 C/C ART. 224, ALÍNEA “A” DO CP - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA EMBASAR

O DECRETO CONDENATÓRIO - PROVAS BASEADAS APENAS NO DEPOIMENTO DA VÍTIMA - INVIABILIDADE. - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - AUSÊNCIA DE CONTATO FÍSICO COM A VÍTIMA - IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. UNÂNIME.

Nos crimes contra os costumes, a palavra da vítima merece maior valoração, mormente quando corroborada com os demais elementos carreados para os autos que comprovam a autoria e a materialidade do delito.

O crime de constrangimento ilegal é subsidiário do de atentado violento ao pudor, sendo por este absorvido, quando a intenção é molestar sexualmente a vítima” (Ap. Crim. n.º: 2001 08 1 000910-6, relator o Des^{or} Romão C. Oliveira - D. J. de 25.8.4, pág. 39).

Há de ser, todavia, harmônica com as demais provas do processo, na esteira de decisões da 1ª Turma Criminal:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. PROVA. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA, DESDE QUE CORROBORADA COM OS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. INSUFICIÊNCIA DA PROVA PARA ENSEJAR O DECRETO CONDENATÓRIO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

A palavra da vítima, nos delitos contra os costumes, assume relevante papel na convicção do juiz, em virtude da escassa prova testemunhal. Todavia, em sendo ela o único elemento de prova, não pode ser erigida em fundamento suficiente à condenação. Restando dúvidas quanto à ocorrência do crime de atentado violento ao pudor, há que se invocar em favor do acusado o princípio *in dubio pro reo*” (Ap. Crim. n.º 1998 01 1 062720-9, DES^{OR} NATANAEL CAETANO - D. J. DE 8.8.1, PÁG. 56)

“PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PROVAS INSUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO INTERPOSTO PELA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. AUTOS BAIXADOS À DEFENSORIA PÚBLICA PARA APRESENTAÇÃO DE RA-

ZÕES RECURSAIS. DEFEITO SANEADO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO REJEITADA. MÉRITO. IMPROVIMENTO.

1. Saneado a tempo o defeito de representação, merece ser conhecido o recurso da vítima, atuando na qualidade de assistente da acusação, com razões recursais elaboradas pela Assistência Judiciária gratuita.

2. A palavra da vítima é de grande valor nos crimes contra os costumes, tendo em vista que estes ocorrem quase sempre entre quatro paredes, na mais absoluta clandestinidade.

3. Não obstante, para que se possa condenar com base unicamente na palavra da vítima, exige-se que esta seja coerente e segura.

4. Desde que contraditória e temerária a versão da vítima, impõe-se a absolvição do réu por crime de atentado violento ao pudor, principalmente se os laudos periciais não comprovam os sinais de violência relatados” (Ap. Crim. nº 2000.03.1006368-4, Des^{or} Edson Alfredo Smaniotto - D. J. de 20.10.4, pág. 45).

Posto isso, tendo em vista que a palavra isolada da vítima é insuficiente para a condenação de A. M. L. por infração ao art. 214 do Código Penal, dou provimento à sua apelação para absolvê-lo com fundamento no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Desa. Aparecida Fernandes (Revisora) - Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da apelação. Primeiramente, rejeito a preliminar de extinção da punibilidade, suscitada pela defesa. Como bem destacado pela II. Procuradora de Justiça, Dr^a Rita Faraco, as disposições do artigo 107, VIII, do CP, não podem ser aplicadas, *in casu*, em razão de ter havido violência real contra vítima, e a ação penal ter se tornado pública.

Rejeito, pois, a preliminar.

No mérito, destaco que A. M. L. foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 214, do CP, à pena de seis anos de reclusão, em regime integralmente fechado.

A materialidade delitiva é inequívoca, eis que a vítima J. S. D. foi submetida a exame de corpo de delito, logo após os fatos, e a conclusão contida no respectivo Laudo é no sentido de que a “...*lesão encontrada é compatível com ato libidinoso*” (fl. 18). Registre-se que o tipo de lesão constatada, converge com o tipo de violência que a vítima afirmou ter sofrido.

No que tange à autoria, o acusado a negou, nas duas oportunidades em que foi ouvido (fls. 9 e 36).

Entretanto, a narrativa segura e clara da vítima, quanto aos fatos em apuração, confirmam que o réu a constrangeu à prática de atos libidinosos, com intuito de satisfazer sua lascívia.

A vítima esclareceu que estava tomando conta dos filhos do réu, ex-marido de sua prima, quando este chegou, e mandou que as crianças saíssem para comprar pães e cigarros, criando, assim, a oportunidade de ficar a sós com ela. Em seguida, mediante violência física, ele a agarrou, retirou parte de suas roupas e, além de acariciá-la, introduziu um dos dedos em sua vagina (fls. 11 e 123/124). A violência somente cessou quando o réu ouviu um barulho no portão da casa, momento em que a vítima se desvençillou dele, e se escondeu no banheiro.

Embora não haja testemunhas presenciais, como sói acontecer em crimes desta espécie, foi colhido o depoimento da testemunha E. F. S. (fls. 10 e 51), a qual confirmou ter visto o réu, em outras oportunidades, assediando a vítima. Além disso, o pai da vítima, A.C.D., também foi ouvido na fase instrutória (fl. 125), ocasião em que confirmou o relato que ouviu de sua filha, bem como esclareceu que, ao saber dos fatos, imediatamente, dirigiu-se à Delegacia, para providências cabíveis.

Assim, considerando que, em crimes desta espécie, a palavra da vítima tem elevado valor probatório e que esta, *in casu*, resta amparado também pela prova pericial, tenho que o pleito absolutório não pode ser acolhido.

A dosimetria da pena também não requer reparos, vez que a pena-base foi fixada no mínimo legal e neste patamar foi arbitrada em definitivo.

Contudo, no que tange ao regime prisional, nada obstante posição pessoal em sentido diverso, curvo-me ao recente entendimento adotado pela Excelsa Corte (HBC 82.959), a fim de extirpar da r. sentença o óbice imposto no § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90, devendo, contudo, o Dr. Juiz da VEC, diante dos requisitos pertinentes, analisar eventual pedido de progressão de regime do sentenciado.

Posto isso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso interposto por A. M. L., apenas para afastar o óbice legal, no que diz com a vedação de progressão de regime, mantendo, no mais, a r. sentença *a quo*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Des. Vaz de Mello (Vogal) - Peço vista.

DECISÃO PARCIAL

Após o voto do E. Relator, provendo o apelo e o da Revisora a ele dando parcial provimento, pediu vista o e. Vogal.

Des. Vaz de Mello (Vogal) - Conheço do recurso, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, também rejeito a preliminar de extinção da punibilidade, suscitada pela defesa do Apelante.

Trata-se de apelação contra decisão do Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária de Ceilândia, condenando A. M. L. como incurso nas sanções do artigo 214, *caput*, Código Penal, à pena de seis anos e nove meses de reclusão no regime integralmente fechado.

A questão divergente refere-se à prova do crime atribuído ao Apelante.

Como bem explicitou o Eminentíssimo Desembargador Relator GETULIO PINHEIRO, para haver uma condenação por atentado violento ao pudor é imprescindível que a vítima tenha sido constrangida mediante violência ou grave ameaça, praticar ou permitir a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

In casu, a resistência parece ter ocorrido de forma passiva, pois caso contrário, o Laudo Técnico existente nos autos teria trazido lesão corporal de maior gravidade.

Como se vê, a palavra da vítima de ter sido violentamente constrangida à prática de estupro, se choca com o contido no Laudo de Exame de Atentado Violento ao Pudor de fl. 18.

Desta forma, peço respeitosamente vênias à Eminentíssima Revisora Desembargadora APARECIDA FERNANDES para dar provimento ao recurso, nos precisos termos do Eminentíssimo Relator Desembargador GETULIO PINHEIRO, absolvendo A. M. L. com fulcro no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Este é o meu voto.

Amplio o meu voto, Senhora Presidente, para que se expeça alvará de soltura caso se encontre preso por este processo.

DECISÃO

Provido o recurso, nos termos do voto do E. Relator. Maioria, vencida a Revisora que ao apelo dava parcial provimento.

————— • —————

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003011065205-5

Apelante - F.S. de A.

Apelado - Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Relatora - Desa. Aparecida Fernandes

Segunda Turma Criminal

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 12 DA LEI Nº 6368/76. NORMA PENAL EM BRANCO. PORTARIA 344/98 DA SECRETARIA DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. PORTARIA Nº 28/86 DO DIMED. INCONSTITUCIONALIDADE DAS PORTARIAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA QUE REFOGE À SEARA RECURSAL. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. RESPONSABILIDADE PELA LISTA DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. EXAME TOXICOLÓGICO. PRESCINDIBILIDADE. PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA. ROBUSTO ACERVO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS POLICIAIS. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE E QUANTIDADE DOS PSICOTRÓPICOS. FLAGRANTE FORJADO. INOCORRÊNCIA. ATENUAÇÃO DA PENA. MENORIDADE DO AGENTE. AFASTAMENTO DO ÓBICE IMPOSTO NO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90. PRECEDENTES DO STF.

- O fato de algumas substâncias serem consideradas nocivas à saúde humana, sendo vedada a sua comercialização e outras não, como o caso do cigarro e das bebidas alcoólicas, em nada ofende o princípio da igualdade, pois cabe ao Estado, por seus órgãos especializados, estabelecer, a par de critérios científicos, a potencialidade lesiva de cada substância, em decorrência do poder discricionário a ele conferido pela própria Constituição.

- Não existe obrigatoriedade de submissão do réu a exame de dependência toxicológica, notadamente se o MM. Juiz, frente a outros elementos de convicção, entende por sua prescindibilidade.

- A prova oral e, bem assim, o correspondente laudo pericial, não só evidenciam a qualidade dos entorpecentes, como tornam incontroversas as operações ilícitas perpetradas pelo réu, afastando

qualquer possibilidade de desclassificação delitiva ou reconhecimento do flagrante forjado.

- Em tendo sido a menoridade penal desprezada na operação penalógica, é de se reconhecê-la para atenuar as penas impostas.

- Consoante recente entendimento do STF, no HBC 82959, já não subsiste o óbice imposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, permitindo-se a progressão do regime prisional, sujeito, porém, à análise do Juízo da VEC.

- Provido parcialmente o recurso. Unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Aparecida Fernandes - Relatora, Romão C. de Oliveira - Revisor, Getulio Pinheiro - Vogal, sob a presidência da Desembargadora Aparecida Fernandes, em prover parcialmente o recurso. Decisão unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 09 de junho de 2006.

RELATÓRIO

F.S. de A. foi denunciado como incurso no art. 12, *caput*, da Lei nº 6.368/76, porque, nos termos da peça delatória:

*“No dia 12 de agosto de 2003, por volta das 16h30min, em via pública da QNN 03, Conjunto E, Ceilândia-DF, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, o denunciado trazia consigo, no interior de uma sacola plástica, para fins de difusão ilícita, dez porções de substância contendo o alcalóide cocaína, extraído da planta *Erythroxylum coca Lam*, perfazendo massa bruta de 284,06g (duzentos e oitenta e quatro gramas e seis centigramas), descritas no Laudo de Exame Preliminar em Substância e no auto de apresentação e apreensão de fls. 06 e 13 dos autos do inquérito, substância que causa dependência física e/ou psíquica, proibida no território nacional. (...)”*

Após regular trâmite processual, sobreveio sentença (fls. 108/116), que, acolhendo *in totum* as acusações lançadas na proemial, condenou o apelante pela conduta nela capitulada - art. 12, *caput*, da Lei nº 6.368/76 - concretizando-lhe a sanção no

quantum de **03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão**, a ser cumprida em regime integralmente fechado, além da reprimenda pecuniária no importe de **55 (cinquenta e cinco) dias-multa**, com valor unitário mínimo legal.

Inconformado com esse desfecho, o sentenciado apelou.

Nas razões de seu recurso (fls. 130/137), requer a anulação integral do feito. Nesse passo, tece uma série de considerações no tocante à suposta inconstitucionalidade da norma complementar à lei penal em branco que dispõe sobre as substâncias estupefacientes, por entendê-la discriminatória e contrária ao princípio da isonomia, além de arrolar variadas nulidades supostamente havidas no decorrer da instrução. Nesse passo, levanta dúvidas acerca da lesividade das substâncias apreendidas e, outrossim, afirma que seu direito à ampla defesa restou maculado, na medida em que o pleito de produção de prova pericial - incidente de dependência química - não foi acolhido. Alternativamente, intenta a desclassificação delitiva para a figura prevista no art. 16, da LAT.

Contra-razões ministeriais às fls. 143/154, onde o *Parquet* rebate todos os argumentos deduzidos no apelo, pugnando por seu conhecimento e improvimento.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria de Justiça, representada pelo Dr. Gladaniel Palmeira de Carvalho, emitiu o parecer de fls. 162/168, oficiando pelo conhecimento e parcial provimento do apelo, para tão-somente atenuar as sanções impostas ao réu/apelante, ressaltando a primariedade e bons antecedentes por ele ostendadas.

É o relatório.

VOTOS

Desa. Aparecida Fernandes (Relatora) - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Consoante relatei, F.S. de A. insurge-se contra sentença que o condenou como incurso no art. 12, *caput*, da Lei Antitóxicos e lhe impôs a pena de 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime integralmente fechado, além de 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Inicialmente, urge apreciar as primeiras questões suscitadas no apelo, envolvendo supostas inconstitucionalidades e nulidades do feito.

De ver-se que, nas razões recursais, verbera o réu que a Portaria nº 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde e Portaria nº 28/86, do DIMED, padecem de indisfarçável inconstitucionalidade, eis que estão a malferir o princípio da isonomia.

Segundo alega, sobreditas normas oferecem tratamentos diferenciados a indivíduos que se encontram em situações semelhantes. Esclarece que usuários de bebidas alcoólicas, substâncias danosas à saúde, não são submetidos às sanções

penais sofridas por usuários de merla e outras drogas, de igual sorte ofensivas à saúde.

A meu juízo, falece razão ao apelante.

Com efeito, referido questionamento não encontra lugar nessa seara recursal, onde é de se apreciar o acerto ou desacerto da decisão recorrida, confirmando-a ou procedendo a sua reforma, mesmo porque, na espécie, a lista de substâncias entorpecentes, que causam dependência física ou psíquica é estabelecida pelo Ministério da Saúde, por meio da ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária).

Esclareça-se que a Portaria nº 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, criou o regulamento técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial, mas atualmente as substâncias constam da Resolução RDC 178, DE 17.05.2002, da ANVISA, que discrimina as listas de substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial da Portaria SVS Nº 344, DE 12.05.1998.¹

Nessa vertente, tem-se, assim, por descabida a alegação de inconstitucionalidade das referidas portarias. Com efeito, as normas complementares, em boa verdade, dão substrato à lei penal em branco, que, embora contenha a *sanctio iuris* determinada, detém conteúdo incompleto, vago, o que é perfeitamente previsto em nosso ordenamento.

Ademais, o fato de algumas substâncias serem consideradas nocivas à saúde humana, sendo vedada a sua comercialização e outras não, como o caso do cigarro e das bebidas alcoólicas, em nada ofende ao princípio da igualdade, como quer fazer crer o apelante, pois cabe ao Estado, por meio de seus órgãos especializados, estabelecer, a par de critérios científicos, a potencialidade lesiva de cada substância, em decorrência do poder discricionário a ele conferido pela própria Constituição da República.

Com tais considerações, rejeito a alegação de inconstitucionalidade das normas aludidas.

Lado outro, sem sentido a almejada produção de prova pericial atinente ao incidente de dependência química, até porque, como percucientemente ponderou o MM. Juiz da instrução - ao indeferi-la em despacho saneador (fl. 55) - o réu, por ocasião de seu interrogatório, afirmou que nunca havia feito uso de qualquer tipo de substância entorpecente. Para supedaneá-lo e o *decisum*, trouxe à colação entendimento esposado pelo Pretório Excelso.

Ora, diante desse contexto, agindo de forma discricionária, não vislumbrou o d. magistrado qualquer necessidade de deferir referida produção de prova, o que, a meu aviso, não configura o cerceio de defesa alegado pelo recorrente.

E, ainda que o acusado assegurasse sua dependência toxicológica, ainda assim, a meu juízo, poderia o MM. Juiz indeferir a realização do exame, caso percebesse tratar-se de manobra da defesa para impor óbices à instrução. Por óbvio que, se o caso,

indeferiria o pleito de forma fundamentada, assim como devem ser todas as decisões judiciais.

Nesse sentido, o Colendo STJ já se pronunciou:

“1. Não está o Juiz obrigado a determinar a realização de exame de dependência toxicológica, se outros elementos de convicção justificarem a sua prescindibilidade. 2. Recurso ordinário improvido. (STJ, 6ª Turma, RMOS 12.173/PR, rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ 02/12/2002, p. 370).

De outra parte, analisando sua assertiva no sentido de que as provas coligidas não demonstram habilmente o caráter lesivo da substância encontrada em seu poder, vejo, de igual modo, sem amparo a insurgência.

Com efeito, o Laudo de Exame em Substância nº 13148/03 (fls. 63/64), em resposta aos quesitos formulados, deixou consignado que o material encontrado com o apelante e, posteriormente levado a exame, estaria distribuído em 10 porções, pesando 139,00 gramas de massa líquida e em sua composição se fazia presente o alcalóide cocaína, extraído da planta *Erythroxylum coca* Lam.

Destacou, ainda, o referido laudo que, “*Segundo a legislação em vigor, a cocaína é capaz de determinar dependência física ou psíquica.*” E mais, “*A Cocaína, por ser considerada um entorpecente, está incluída na Portaria nº 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, estando, portanto, proibida em todo o território nacional, de acordo com a Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976.*”

De mais a mais, não se pode olvidar que nossas mais altas cortes perfilham linha de entendimento de que a conduta típica relacionada ao porte de substância entorpecente é delito de perigo presumido ou abstrato, não importando se a droga objeto da conduta tem o condão de ofender efetivamente a saúde pública, uma vez que o tipo penal se esgota com a realização de uma das condutas contempladas na lei, sem necessidade de indagação quanto ao resultado.

Assim diante do caráter conclusivo do laudo toxicológico sobre a droga apreendida, é de se rejeitar mais essa proposta recursal.

No mérito propriamente dito, assevera o apelante que os elementos probantes não deixam incontestes que as substâncias apreendidas pelos policiais tenham sido consigo localizadas.

Também nesse aspecto, melhor sorte não lhe está reservada.

Embora tenha negado as acusações lançadas pela acusação (fls. 47/48), os elementos coligidos não deixam dúvidas quanto ao envolvimento de F. com o tráfico de entorpecentes, ora em julgamento.

De fato, colhe-se dos autos que policiais da DTE, movidos por denúncias anônimas, dirigiram-se até a QNN 03, em Ceilândia Norte, logrando presenciar o réu em típica movimentação de mercancia ilegal.

Os uníssonos depoimentos judiciais dos agentes destacados pela especializada, para constatar a veracidade das reiteradas notícias recebidas acerca da traficância empreendida no local, dão mostras de que, ao ser preso, com F. foi encontrada considerável quantidade de entorpecente e expressiva quantia em dinheiro. Confira-se:

*“que recorda-se da prisão do réu, fato ocorrido na QNN 03, conj. E, em via pública, sendo que na ocasião o réu trazia consigo uma bolsa plástica, de cor amarelada, contendo **10 latas cheias de merla; que também foram apreendidos R\$ 110,00 dentro da cueca do acusado**; que naquele dia o réu foi visto andando pelos diversos conjuntos daquela quadra, efetuando movimentos característicos de tráfico de droga, ou seja, entregando e recebendo objetos junto a terceiros; que no momento da abordagem havia outras quatro pessoas, aproximadamente, de bicicleta, quando lhe pareceu que um dos indivíduos faria mais uma transação com o réu; que com a aproximação policial todos correram, mas o agente GILBERTO ainda conseguiu perseguir e prender o adolescente W.; que quando chegaram ao local, F. já andava por dentro dos becos existentes naquela quadra; que em determinado momento ele saiu de um dos becos trazendo consigo aquela sacola, depositou-a junto ao pé de um poste e chamou aquele grupo de pessoas; que o réu ainda tentou correr carregando consigo aquela sacola. (...) que a sacola levada para a delegacia foi a mesma que apreenderam na posse do réu; que W. não foi visto efetuando qualquer transação com droga, embora lhe parecesse que estivesse fazendo o papel de ‘avião’, assim como os outros indivíduos que estavam de bicicleta; (...) que W. disse que conhecia F. há três meses, sabia que ele vinha traficando drogas, naquele dia viu o momento em que ele chamou uma pessoa para concluir uma transação, tendo inclusive perguntado quanto era 10 vezes 40. (...) que o réu não deu nenhuma explicação acerca da origem do dinheiro encontrado consigo; (...)”*

(V. de S.S. - fls. 71/72)

*“que recorda-se da prisão do réu, fato ocorrido na QD. 03 da Ceilândia, em via pública, ocasião em que ele trazia consigo uma **sacola plástica contendo 10 latas com merla; que também foram apreendidos R\$ 110,00 sob a cueca do acusado**; que o réu disse que fazia o tráfico para se auto-manter e a sua família, pois eram muito necessitados; que*

duas vezes anteriores à abordagem, viu o réu trocando objetos com pessoas que o procuravam, destacando que ele efetuava deslocamentos por entre os conjuntos daquela quadra; que naquele dia também foi levado à delegacia o adolescente W.; que estava junto com o grupo e tentou se dispersar no momento da abordagem; que W. disse que conhecia F. e que ele fazia um papel tipo de 'avião' naquela quadra, assim como outros indivíduos que se encontram por aquela localidade; que W. disse também que pouco antes da abordagem policial, todos os outros indivíduos saíram, correndo em sentidos diversos, razão pela qual apenas F. e W. foram alcançados; que F. tentou fugir, carregando a sacola, quando o depoente o agarrou e o derrubou no chão; que informalmente, F. confirmou a informação de W., ou seja, que fazia o papel de 'avião', mas disse que não poderia declinar o nome do traficante para quem trabalhava porque temia pela própria segurança e a de sua família. (...)

(L.R.J. - fl. 73)

Corroborando a versão dos agentes, o menor inimputável, W.W.A.S., também por eles detido no curso da operação que culminou na prisão de F., quando ouvido na DTE (fl. 24), esclareceu à autoridade policial o seguinte:

“QUE hoje, por volta de 16h10min, o declarante encontrava-se em frente a sua residência, situada na QNN-09, conj. E, casa 46, Ceilândia norte, quando se aproximou o seu conhecido F. de TAL, residente na QNN-06, da Ceilândia norte, portando uma sacola de plástico, colocando-a em um poste e posteriormente retornou até o local pegando a sacola, momento em que F. chamou uma pessoa para fazer a movimentação típica de tráfico de droga; Que o declarante também pode ouvir de F., o qual gritou para uma outra pessoa, quanto é 10 x 40 (dez vezes quarenta), e obteve a resposta que era R\$400,00; Que o declarante tem conhecimento que F. comercializa droga, não sabendo informar há quanto tempo; (...) Que o declarante pode observar quando Policiais desta Especializada deteram (sic) a pessoa de F., sendo encontrado em seu poder, a sacola já mencionada, a qual continha em seu interior, dez latas da droga conhecida vulgarmente por MERLA; (...)”

Enfim, a prova habilmente credencia o decreto condenatório proferido contra F.S.A. e foi nela embasado, que o d. prolator se estribou para condená-lo por tráfico de drogas. Vejamos a análise *a quo* externada:

“As circunstâncias em que F. foi preso não deixam dúvidas de que era o portador da sacola com as dez latas com merla e estava comercializando-as naquele local. Isso fica claro diante dos testemunhos dos policiais, que viram F. trocar objetos com diversas pessoas naquele local, bem como perguntar o preço total da venda daquelas latas. Tudo isso corroborado pelas informações W. de que aquele meliante estava com a sacola e de fato havia perguntado ao grupo de amigo qual seria o total de 10x40 (dez vezes quarenta), ou seja o preço correspondente da venda de 10 latas de merla por R\$ 40,00 cada uma.
(...)”

Pelos motivos expendidos, é de se deixar de acolher o pleito de desclassificação delitiva para a figura capitulada no art. 16, da LAT, porquanto plenamente configurada a mercancia ilegal de entorpecentes pelo recorrente perpetrada, notadamente diante da expressiva quantidade de psicotrópicos e da quantia em dinheiro encontrada em poder do apelante.

De notar-se, ainda, que o quadro probante que se formou não oferece qualquer suporte para a alegação de ocorrência de flagrante forjado, impondo-se a pronta rejeição dessa formulação recursal.

De outro giro, no que concerne à dosagem penalógica, observo que o d. sentenciante laborou em equívoco, ao olvidar a atenuante inerente à menoridade relativa do réu que, à época dos fatos, não contava, ainda, com 21 (vinte um anos) de idade. É o que se depreende pela Nota de Culpa (fl. 13); o Laudo de Exame de Corpo de Delito (fl. 29); Folha de Antecedentes Penais (fl. 37), dentre outros.

Assim, mantenho a pena-base em 03 (três) anos e 08 (oito) meses, mormente considerando a significativa quantidade da droga apreendida (139,00g) em poder do sentenciado. Contudo, em face da atenuante da menoridade, diminuo a pena em 06 (seis) meses de reclusão, estabilizando-a em 03 (três) anos e 02 (dois) meses de reclusão.

Nos mesmos moldes, atenuo a sanção pecuniária, fixando-a em **50 (cinquenta) dias-multa**, em idêntica base adotada *a quo*.

Por fim, em que pese posição pessoal em sentido diverso, curvo-me ao recente entendimento adotado pela Excelsa Corte (HBC 82959), a fim de extirpar da r. sentença o óbice imposto no §1º, do art. 2º, da Lei n. 8.072/90, devendo, contudo, o Dr. Juiz da VEC, diante dos requisitos pertinentes, analisar eventual pedido de progressão de regime.

Com tais considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto por F.S.A., para mitigar-lhe as reprimendas impostas e afastar o óbice legal, no

que diz com a vedação de progressão de regime, mantendo, no mais, a r. sentença *a quo*.

É como voto.

Des. Romão C. de Oliveira (Revisor) - Senhora Presidenta, tempestivo e próprio conhecimento do recurso.

F.S. de A. aviou o presente recurso em face da r. sentença de fls. 108/116 que o condenou como incurso nas penas do art. 12 da Lei nº 6.368/76 a uma pena de 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, fixados na menor base legal, a serem cumpridos no regime integralmente fechado.

O apelo é visto à fl. 129.

Em suas razões (fls. 130/137) alega ser indevida sua condenação, aduzindo ser inconstitucional a Lei nº 6.368/76, bem como sua norma complementar (Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde), e Portaria 28/86 do DIMED. Alega o recorrente que tais diplomas violariam o princípio da isonomia, bem como tratados aos quais o Brasil se filia. Assevera não restar comprovada a lesividade da droga apreendida, e que as demais provas seriam insuficientes a garantir a sua condenação. De forma sucessiva, pede a desclassificação do delito para aquele previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76.

As contra-razões 143/154 são pelo não provimento do recurso.

O parecer da d. Procuradoria de Justiça é pelo parcial provimento do recurso, para que a pena seja reduzida para o mínimo legal.

A materialidade do delito se comprova por meio do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 06/09), Laudo de Exame Preliminar em Substância (fl. 10), Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 17) e Guia de Recolhimento de Valor Apreendido em Flagrante (fl. 28).

O réu manteve-se silente perante a autoridade policial, em juízo, (fls. 47/48), negou os fatos.

As palavras proferidas em juízo pelo policial V. de S.S. (fls. 71/72) são harmônicas com o que L.R.J. disse (fl. 73), sendo que ambos trazem versão que comprova a mercancia da droga por parte de F.S. de A.. As palavras do menor W.W.A.S. (fl. 24), ainda que proferidas somente na fase inquisitorial, corroboram a versão esposada pelos policiais. O valor apreendido com o acusado não teve sua fonte devidamente comprovada como sendo fruto do trabalho lícito de F. junto a um lava jato, restando tal situação confirmada unicamente pelas palavras de M.G.M. de A. (fl. 74), inexistindo qualquer documento que comprove a existência de tal ofício.

Tenho, pois, como certa a autoria do delito por parte do acusado, nos moldes do que narra a inicial, não havendo que se falar em desclassificação do delito para aquele previsto no art. 16 da LAT.

Quanto à alegada inconstitucionalidade das normas que buscam a prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, deve-se observar que os combatidos diplomas atendem ao princípio geral que garante que todo aquele que pratique um dos delitos recriminados, receberá idêntico tratamento da lei. Assim, verifica-se atendido o princípio da impessoalidade, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia.

Restando atendidos tais fundamentos, não há que se falar em infração aos tratados aos quais o Brasil se filia.

No que pertine ao fato de o legislador permitir o uso de determinadas substâncias e incriminar o consumo de outras, deve o recorrente buscar a sede adequada para tal debate, eis que, atento à tripartição dos poderes, não é o Judiciário o poder competente para elaborar as normas que regem a matéria.

O laudo visto às fls. 63/64 é claro em demonstrar que a substância apreendida continha em sua composição o alcalóide cocaína, e que tal substância “está incluída na Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, estando, portanto, proibida em todo o território nacional, de acordo com a Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976”. Resta claro, pois, a lesividade da substância apreendida.

No que tange à fixação da pena, entendo que a reprimenda mereça reparo, eis que diante das condições judiciais ostentadas pelo acusado, e levando em conta que foram apreendidas 10 porções da droga, totalizando 139 gramas, deve a pena-base ser fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Finalmente, ante a menoridade relativa atenuo a pena em 6 (seis) meses, tornando-a definitiva em 3 (três) anos de reclusão. A pena de multa fica no mínimo legal.

Estabeleço o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena.

Isto posto, dou parcial provimento ao recurso.

E é como voto.

Desembargadora Aparecida Fernandes, vou apanhar este dado que V. Ex.^a está nos fornecendo, mas o meu provimento fica maior, porque já estava provendo para ficar com 3 (três) anos e 6 (seis) meses.

Entendi que não havia motivo relevante que justificasse o aumento de 8 (oito) meses, e sim, de 6 (seis), acima do mínimo. Com essa notícia, a minha pena fica no mínimo legal porque também dou, pela menoridade, 6 (seis) meses.

Desa. Aparecida Fernandes (Relatora) - Considerando as afirmações do Desembargador Romão C. de Oliveira, também reduzo a pena-base para 3 (três) anos e 6 (seis) meses e a pena fica, então, em 3 (três) anos.

A multa é de 50 (cinquenta) dias-multa, que também estou atenuando.

Restou a pena corporal em 3 (três) anos e a pena de multa em 50 (cinquenta) dias.

Des. Romão C. de Oliveira (Revisor) - Então fica 50 (cinquenta) dias, que é o mínimo, pois a pena de reclusão ficou no mínimo.

Des. Getulio Pinheiro (Vogal) - Com a Relatora.

DECISÃO

Provido parcialmente o recurso. Unânime.

Notas

¹ THUMS, Gilberto. FILHO, Vilmar Velho Pacheco. *LEIS ANTITÓXICOS - Crimes, Investigação e Processo*. Lúmen Júris editora. 2004.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005031015829-3

Apelante - B.B. da S.

Apelado - Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Relator - Des. Romão C. Oliveira

Segunda Turma Criminal

EMENTA

PENAL, ART. 157, § 2º, II DO CP. ALEGAÇÃO DE PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DE ILÍCITOS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ACOLHIMENTO. REINCIDÊNCIA COMPROVADA. PREVALÊNCIA DE ATENUANTE DE CONFISSÃO SOBRE AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

Ao analisar os antecedentes, o juiz age de forma objetiva, assim, comprovada a existência de inquéritos arquivados onde o acusado figurava como suspeito, não pode o juiz, sob tal fundamento, considerar ser o agente possuidor de personalidade voltada à prática de crimes. Havendo sentença condenatória transitada em julgado em desfavor do agente, cujo cumprimento da pena se deu em data inferior a 5 (cinco) anos à data dos fatos, tem-se por presente a reincidência.

No concurso da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, prepondera esta última para majorar a pena.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Romão C. Oliveira - Relator, Vaz de Mello - Revisor e Getulio Pinheiro - Vogal, sob a presidência da Desembargadora Aparecida Fernandes, em prover parcialmente o recurso, à unanimidade, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 25 de maio de 2006.

RELATÓRIO

Senhora Presidenta, cuida-se de apelação interposta por B.B. da S., em face da r. sentença de fls. 117/123 que o condenou como incurso nas penas do art. 157, § 2º,

inciso II do CP a 6 (seis) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, fixados na menor base legal diária, a serem cumpridos no regime inicialmente fechado.

Narra a denúncia:

“No dia 13 de agosto de 2005, por volta das 23h30min, em via pública da QNN 08, Ceilândia/DF, no interior de um ônibus da “Viação Satélite”, linha 362, os denunciados, com vontades livres e conscientes, previamente ajustados e em comunhão de desígnios, subtraíram para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, cerca de R\$ 94,70 (noventa e quatro reais e setenta centavos) em espécie e vales-transporte, pertencentes àquela empresa de transporte coletivo.

Naquela oportunidade, os denunciados fizeram sinal para que o ônibus parasse e, ao ingressarem em seu interior, o denunciado B. apontou a arma de fogo que trazia consigo para o motorista, anunciando o “assalto”, enquanto o denunciado L. apoderou-se do dinheiro que estava com a cobradora. Em seguida, desceram do coletivo e evadiram-se em direção à QNN 24.”.

O apelo é visto à fl. 128v..

Em razões de fls. 129/133 o recorrente aduz que ao analisar as circunstâncias judiciais, o MM. Juiz “aplicou acréscimo de três meses de reclusão (fls. 122) sob o argumento, *em suma*, de que o acusado demonstra personalidade vocacionada à prática de ilícitos” sem que fundamentasse tal alegação, nem indicasse de onde abstraiu tal entendimento. Acrescenta que inexistente certidão nos autos que comprove sua reincidência e que o documento de fl. 58 teria sido utilizado para fins de comprovação da reincidência, bem como para a consideração dos antecedentes, incorrendo o julgador em *bis in idem*. Assevera que a confissão não teria sido considerada. Por fim, pede que as circunstâncias judiciais não sejam consideradas para fins de elevação da pena e que a atenuante da confissão espontânea prevaleça sobre a agravante da reincidência, para que a pena seja fixada no mínimo legal.

As contra-razões de fls. 138/144, bem como o parecer da d. Procuradoria de Justiça são pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

Des. Romão C. Oliveira (Relator) - Senhora Presidenta, tempestivo e próprio, conheço do recurso.

A materialidade do delito se comprova por meio do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 06/13), Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 24), Termo de Restituição (fl. 25), bem como o depoimento das testemunhas.

A autoria restou confessada pelo acusado em juízo (fl. 75/75v.), sendo B. reconhecido pelas testemunhas A.F. e S. (fl. 97), E.S.D. (fl. 98), bem como por V.V.M. (fl. 99).

Ao fixar a pena, o MM. o fez nos seguintes termos:

“A culpabilidade (juízo de reprovação) e os motivos são comuns aos crimes da espécie. A circunstância confunde-se com a qualificadora e será considerada apenas na terceira fase da dosimetria da pena sob pena de incidir o *bis in idem*. É reincidente e possui outras anotações em sua folha de antecedentes. Demonstra personalidade vocacionada à prática de ilícitos. Sem elementos quanto a sua conduta social. As vítimas em nada contribuíram para que o evento ocorresse e sofreram prejuízo.

A vista das circunstâncias acima expostas e atento à finalidade reprovadora e (art. 59/CP), fixo a pena-base em **04 (quatro) anos e (03) três meses de reclusão.**

Presente a atenuante da confissão espontânea, no entanto, em face da regra do art. 67 do Código Penal, que considera, no concurso entre as circunstâncias agravantes e atenuantes, a personalidade e a reincidência como preponderantes, acresço 03 (três) meses, por conta da reincidência (art. 61, I, do CP), perfazendo a pena, por ora, em **04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão.**

Embora cometido o crime em concurso de agentes, não foi possível concluir, do conjunto probatório, se foi o acusado o promotor/organizador do crime e ou seu dirigente, razão pela qual deixo de aplicar a agravante genérica do art. 62 do Código Penal. Não há outras circunstâncias atenuantes e agravantes.

Na terceira fase da dosimetria da pena, sobre o *quantum* apurado na segunda fase, acresço à pena, por conta da qualificadora do inciso II, do § 2º do art. 157 do CP, em 1/3 (um terço), ou seja, **01 (um) ano e seis meses**, totalizando, assim, **06 (seis) anos de reclusão**, que torno definitiva em face da ausência de outras causas de aumento ou de diminuição da pena.”

Observo que à fl. 58 consta certidão comprovando condenação do acusado, com trânsito em julgado em 10/12/2002, por violação ao art. 16 da Lei nº 6.368/76.

À fl. 59, verifica-se a existência de processo onde o acusado foi denunciado por violação ao art. 157, § 2º, inciso II c/c art. 70 ambos do CP.

Como se vê, restou devidamente comprovada tanto a reincidência quanto a existência de antecedente em desfavor do acusado.

O MM. Juiz assentou que o apelante além de reincidente, conta com outras anotações em sua folha de antecedentes, demonstrando personalidade voltada para o crime.

O apelante sustenta que o MM Juiz não demonstrou, satisfatoriamente que sua personalidade é voltada para o crime. Ledo engano! Como de larga sabença, a análise feita pelo magistrado é de cunho objetivo. A análise psicológica da personalidade, quando necessária é feita por outros ramos da ciência, que não o jurídico.

Para os fins do Direito Penal, especialmente no momento da aplicação da pena, o juiz, como convém, analisa objetivamente a personalidade do acusado, à luz de fatos constantes dos autos.

O apelante foi indiciado pela prática de crimes. Em 21/07//98, como incurso nas penas do art. 157, § 2º, I e II do Código Penal e art. 1º da Lei nº 2.252/54, que recebeu sentença de arquivamento, o inquérito 56/2002 resultou em condenação que transitou em julgado em 10/12/2002; O inquérito 954/2002 também recebeu sentença de arquivamento em 09/01/2003; o inquérito 328/98 recebeu sentença de extinção da punibilidade, em 15/04/99. Há ainda outra ação penal em tramitação, como o próprio acusado noticiou em seu interrogatório. Esse fato não restou devidamente esclarecido, pelo que há de ser tido como irrelevante para o deslinde desta ação penal. Tenho, pois, como certo que se trata de acusado reincidente. Não há elementos para a aferição de sua vida pregressa, quer para dizer-se de seus bons ou maus antecedentes, quer para aquilatar-se a sua eventual tendência para a atividade criminosa (personalidade).

O MM. Juiz equivocou-se quando assentou que as circunstâncias confundem-se com as qualificadoras. Mas o Ministério Público conformou-se com essa assertiva. Observe-se o roubo ocorreu no interior de ônibus (transporte coletivo) onde havia um policial militar fardado. O Dr. Juiz podia e devia valorar essa circunstância como daquelas que denotam maior ousadia do acusado e maior risco para a coletividade. Não o fez e nada mais pode ser feito ante a inércia do Ministério Público.

De qualquer sorte, embora a pena-base tenha sido fixada abaixo do patamar necessário para a espécie, há de ser decotada, posto que o MM. Juiz incluiu circunstância que não se verifica, embora abandonada circunstância gravíssima devidamente provada.

O roubo acarretou prejuízo à vítima, circunstância essa destacada pelo Dr. Juiz.

No que concerne ao pedido de ver a atenuante da confissão prevalecer sobre a agravante da reincidência, tal pleito encontra óbice na própria lei (art. 67 do CP), sendo esse entendimento esposado pela doutrina, bem como pelos julgados desta e. corte, senão vejamos:

“EMENTA

PENAL. FURTO SIMPLES. TENTATIVA (CP, ART. 155, CAPUT, C/C ART. 14, II). CONDENAÇÃO. RECURSO. **DOSAGEM DA PENA. PREVALÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA SOBRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS INVIABILIZADA PELA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA.**

1. Na exata dicção do artigo 67, do Código Penal, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, não logrando êxito a pretensão recursal que busca inverter essa ordem.

(...).”(APELAÇÃO CRIMINAL 20040110442712APR DF, Re. Ac.: 224897, Julg. : 31/08/2005, 1ª Turma Criminal, Relator : EDSON ALFREDO SMANIOTTO, DJU: 05/10/2005 Pág. : 84).

“EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO CONSUMADO. TENTATIVA. CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INADMISSIBILIDADE. PROVA SEGURA DA MATERIALIDADE E AUTORIA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO APENAS POR TENTATIVA DE FURTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INVIABILIDADE.

(...)

III - A agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea (CP, art. 67).

IV - Recurso desprovido. Unânime”. (APELAÇÃO CRIMINAL 20020710189439APR DF, Reg. Ac. : 212264, Julg.: 16/12/2004, 2ª Turma Criminal, Relator : Des. José Divino de Oliveira, Pub. DJU: 12/05/2005 Pág. : 68).

Assim, hei por bem prover, em parte, o apelo e o faço para fixar a pena-base em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão. Na segunda fase dá-se o agravamento em 7 (sete) meses pela reincidência e a atenuação em 4 (quatro) meses ante a confissão espontânea, estabilizando-se provisoriamente em 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Por último, sobrevém o aumento previsto no art. 157, § 2º, II, do CP, elevando a pena de reclusão definitiva e concreta para 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias.

A pena de multa encontra-se abaixo do mínimo legal, pelo que se mantém inalterada.

E é como voto.

Des. Vaz de Mello (Revisor) - Com o Relator.

Des. Getulio Pinheiro (Vogal) - Com o Relator.

DECISÃO

Prover parcialmente o recurso. Unânime.

———— • ————

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005041004700-0

Apelante - J.P. dos S.

Apelado - Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Relator - Des. Sérgio Bittencourt

Primeira Turma Criminal

EMENTA

PENAL - ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - PROVA - DEPOIMENTO DA VÍTIMA - EXAME DE DNA - EXCLUSÃO DA AUTORIA - DÚVIDA - PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*.

O depoimento da vítima em crimes contra os costumes, normalmente cometidos em local ermo, tem especial relevância como prova da autoria, mas desde que não seja infirmado por outras provas, o que não ocorre no caso, pois a vítima tomou todas as providências necessárias para coleta do material genético de seu agressor e, do exame de DNA, o réu foi excluído da autoria dos fatos. Tal prova gerou dúvida razoável a exigir a absolvição do apelante com fulcro no art. 386, inciso IV, do Código de Processo Penal. Aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Sérgio Bittencourt - Relator, Mario Machado - Revisor e Edson Alfredo Smaniotto - Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador Edson Alfredo Smaniotto, em dar provimento ao recurso. Maioria, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 8 de junho de 2006.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **J.P. dos S.** contra a r. sentença de fls. 145/161 que o condenou, como incurso nas penas do art. 213 e 214, c/c art. 69, ambos do Código Penal, a quatorze (14) anos de reclusão, regime integralmente fechado.

Em suas razões (fls. 170/178), alega o recorrente que as informações da vítima não são suficientes para sustentar o decreto condenatório, e que, mesmo se mantida a

condenação, os crimes de atentando violento ao pudor e estupro, em suas formas simples, não configuram crimes hediondos.

Requer sua absolvição por insuficiência de provas e, alternativamente, que não sejam os crimes considerados hediondos.

O Ministério Público apresentou contra-razões (fls. 179/186).

A douta Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra do Dr. Josemias Costa (fls. 204/209), opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

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

O acusado foi condenado porque, no dia 1º de agosto de 2004, na cidade de Gama/DF, obrigou a vítima, Maria Virgínia Barbosa de Andrade, à prática de atos libidinosos e conjunção carnal.

A materialidade do crime restou devidamente demonstrada pelo laudo de exame em corpo de delito (fls. 46/47), laudo de exame de DNA (fls. 60/63), bem como pela prova oral produzida.

Quanto à autoria, embora não se possa negar que o apelante seja conhecido na circunscrição do Gama/DF em razão do cometimento de crimes da mesma natureza, inclusive com condenação definitiva (APC 2004.04.1.013589-8, 1ª Turma Criminal), e que a vítima o tenha reconhecido como sendo o autor dos fatos, vejo que o laudo de exame de DNA (fls. 60/63) o excluiu como autor do delito.

Vale registrar que a vítima tomou todas as precauções para a coleta de material genético de seu ofensor, fato que pode ser vislumbrado das seguintes declarações prestadas na fase do inquérito policial (fls. 21/22):

“(…) QUE no trajeto, foi abordada por um indivíduo, o qual insinuando estar armado, ameaçando-a de morte, conduziu-a até uma árvore, colocando-a encostada no tronco, tentando tirar suas roupas; QUE como o local era próximo à pista de rolamento e era iluminado, arrastou a declarante para um beco na Qd. 40, entre o comércio e as residências, onde a obrigou a despir-se, abaixando-a e obrigado-a a fazer sexo oral nele, abaixando as calças dele; QUE depois, colocou-a sobre uma espécie de casinha de cachorro ali existente, deitada de costas e passou ao coito vaginal, abrindo ao máximo as pernas da declarante; QUE o referido indivíduo tirou todas as roupas da declarante; QUE ele chegou a

ejacular em sua vagina e após, mandou-a descer e a se virar, pretendendo introduzir seu pênis no ânus da declarante, quando entrou em desespero; QUE após a declarante ter se virado de costas para o autor, esse tentava introduzir o pênis, momento em que, alegando que iria pegar um pedaço de plástico que estava ali próximo no chão, para poder se deitar de bruços com o que ele concordou, a declarante passou a caminhar em direção ao pedaço de plástico e se aproveitou para sair correndo em fuga, totalmente despida; QUE pediu socorro a três rapazes, cujos os nomes não sabe informar, informando-os do ocorrido (...); QUE assim foi levada até sua casa para se vestir, sendo orientada a não se banhar, o que foi feito pela declarante; QUE após foi trazida a esta Delegacia para o registro do fato, sendo entrevistada por uma Agente feminina e encaminhada ao IML, onde foi submetida a exame e colhido material de sua vagina (...).” (Grifei)

O fato do laudo de exame de DNA, referente à investigação de outro crime (fls. 54/56), ter identificado o material genético do apelante não gera certeza de que tenha também cometido o crime ora analisado.

Embora pacífica jurisprudência, no sentido de que em crimes contra os costumes as declarações da vítima têm especial relevância na prova da autoria, tais declarações devem ser harmônicas e consoantes com outros elementos probatórios, o que, pelas razões acima, não ocorre no presente caso.

Tenho que o resultado do laudo de exame de DNA gerou dúvida razoável quanto à autoria, o que impõe a absolvição do acusado com base no princípio *in dubio pro reo*.

Isto posto, conheço e dou provimento ao recurso para absolver J.P. dos S. com fulcro no art. 386, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Expeça-se alvará de soltura em favor do réu, caso não esteja preso por outro motivo.

É o voto.

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

Nenhuma dúvida quanto à prática dos delitos constantes da denúncia, nesse sentido apontando o coeso conjunto probatório no qual se destacam as palavras da vítima, dignas de acentuada credibilidade dada a natureza do feito, comumente cometido às ocultas, exurgindo coerentes e harmônicas quando confrontadas com os demais elementos de convicção, identificado o réu em virtude de retrato falado e, posterior-

mente, por meio de fotografia e pessoalmente (fls. 102/103). Acresço o laudo de conjunção carnal indicativo de conjunção carnal recente (fls. 46/47) e o testemunho de fl. 104, restando despicienda prova técnica da prática de felação eis que inapta a deixar vestígios. Insubsistente, nesse contexto, a isolada negativa do réu, destituída de embasamento fático, a desmerecer maior consideração porquanto incompetente a infirmar o contexto global da prova. Rejeito o pedido.

Incluídos os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, nas formas simples, qualificada e ficta, no rol dos crimes considerados hediondos, em conformidade com os termos do art. 1º, incisos V e VI, da Lei nº 8.070/90, inviável pleito para a sua exclusão. Rejeito o pedido.

Todavia, no que diz com o regime prisional adotado, necessária a reformulação do julgado para adequá-lo a recente entendimento externado pela Corte Maior (HC 82.959/SP) reconhecendo, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, que veda a possibilidade de progressão do regime de cumprimento da pena nos crimes hediondos definidos no art. 1º do mesmo diploma legal, entendida a vedação como ofensa ao direito à individualização da pena.

Assim, e malgrado o julgamento tenha ocorrido em sede de controle difuso da constitucionalidade, certo que, acolhidos os referidos fundamentos, não mais há espaço para a manutenção do regime integralmente fechado, julgado inconstitucional pela Corte Suprema.

Apesar de não mais sujeitos ao regime integralmente fechado, continuam os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor equiparados a hediondo, definição que continua a existir, o que reclama cuidado especial na fixação do regime. Na espécie, condenado a 14 (quatorze) anos de reclusão, adequado o regime prisional inicialmente fechado, nos termos do art. 33, § 2º, alínea “a”, do CP.

Peço vênia para fazer constar como parte integrante do voto os bem lançados fundamentos do parecer da Procuradoria de Justiça às fls. 204/209.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso e modifico a r. sentença de primeiro grau, exclusivamente no que atine ao regime de cumprimento da pena, convolvando-o de integralmente fechado para inicialmente fechado, mantendo, no mais, a r. decisão *a quo*, corretamente fundamentada.

É o voto.

DECISÃO

Após o voto do relator, dando provimento, e do revisor, dando provimento parcial, pediu vista o vogal.

PEDIDO DE VISTA

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Presidente e Vogal) - Acompanho o douto voto absolutório, da lavra do eminente Relator e assim concluo, porque o exame de DNA foi feito no material colhido, logo após o crime, na vagina da vítima, tratando-se de espermatozóide, conforme documento de fls. 48. Ou seja, não se trataria de material diverso daquele que se relaciona com a ejaculação no momento do exaurimento do crime. Convém ressaltar que a vítima mencionou que o esturprador chegou mesmo a atingir o orgasmo durante a conjunção carnal, razão pela qual se apressou, seguindo conselho de amigos, a se submeter à colheita do material genético.

Ocorre que o laudo de fls. 60/63, como bem observou o eminente Relator, exclui o réu de ter contribuído com o material genético colhido na cavidade vaginal da vítima. Assim, o retrato falado, o reconhecimento policial alcançado pela vítima e a notícia de que o réu seria responsável por outros delitos semelhantes cometidos no Setor Sul do Gama, não podem, com a devida vênia, suplantam a prova técnica, que leva à exclusão da autoria.

Vale lembrar que outra vítima, B.A., atacada pelo mesmo réu, com confirmação genética, afirmou que dois seriam os autores do crime de que padeceu, jamais restando apurada a identificação de quem seria o co-réu daquele crime - dois seriam, portanto, os algozes que estavam atuando, naquela época, no setor sul do Gama, dentre eles, certamente, o réu.

Todavia, com relação ao processo em julgamento, não há como se livrar da dúvida, estabelecida a partir da prova fundamental da pesquisa do DNA que exclui, categoricamente, a autoria que se imputa ao réu.

Assim sendo, peço a máxima vênia ao eminente Revisor, Desembargador Mario Machado, mas hei por bem acompanhar o douto voto do eminente Relator, Desembargador Sérgio Bittencourt, dando provimento ao recurso para absolver o réu em face do benefício da dúvida.

DECISÃO

Provida. Maioria.

————— • —————

EMBARGOS INFRINGENTES CÍVEIS NA APC Nº 1999011091469-3

Embargante - MPDFT

Embargados - DF e ICS - Instituto Candango de Solidariedade

Relator - Des. Otávio Augusto

Primeira Câmara Cível

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE GESTÃO (ICS e SLU). OBJETO DA CONTRATAÇÃO. SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NA LEI DISTRITAL Nº 2.177/98. INVALIDADE DO CONTRATO.

- A Constituição Federal prevê a celebração de contratos de gestão pela Administração Pública, com entidades do setor privado, denominadas *organizações sociais* (art. 37, § 8º), sendo possível a dispensa do processo licitatório “*para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão*” (art. 24, inc. XXIV, da Lei de Licitações).

- O objeto do contrato de gestão em tela, especificado como “*coleta e transporte de lixo doméstico, comercial e hospitalar; remoção de entulhos; varrição; catação de papéis; capina; destinação final; reciclagem e compostagem; pintura de meios-fios; lavagem de logradouros*”, não se amolda aos ditames da Lei nº 2177/98, que introduziu a figura do contrato de gestão ao ordenamento jurídico distrital e impõe, em seu art. 3º, a prestação de serviços públicos relacionados a atividades “*voltadas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à defesa do consumidor, à cultura e à saúde*”.

- Evidenciada a irregularidade do contrato no objeto da parceria entre o poder público e a organização social, revelam-se viciados todos os seus desdobramentos, como a inexistência de licitação para a prestação do serviço e a contratação de pessoal sem concurso público.

- Embargos infringentes providos. Maioria.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Otávio Augusto, Natanael Caetano, Flavio Rostirola, Hermenegildo Gonçalves, Nívio Gonçalves, Ana Maria Duarte Amarante Brito e Jair Soares, sob a presidência da Desembargadora Sandra De Santis, em prover os embargos por maioria, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 28 de agosto de 2006.

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ao v. acórdão prolatado pela egrégia Terceira Turma Cível, assim ementado:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS - ICS - SERVIÇO DE LIMPEZA URBANA - CONTRATO DE GESTÃO - PRELIMINARES - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PERDA DO OBJETO - NULIDADE DA CITAÇÃO - REJEIÇÃO - UNÂNIME - MÉRITO - NULIDADE DO CONTRATO DE GESTÃO - LEI Nº 8.666/93 - ORGANIZAÇÃO SOCIAL - DISPENSA DE LICITAÇÃO - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO - PREVISÃO - RECURSOS PROVIDOS - MAIORIA. O Instituto Candango de Solidariedade é uma organização social, reconhecida como de utilidade pública federal pelo Decreto nº 73.120/71, qualificado no âmbito distrital pelo art. 19, da Lei nº 2.415/99, tendo os seus atos sido convalidados pela Lei nº 2.177/98, que disciplina a gestão direta pela comunidade de serviços públicos no âmbito do Distrito Federal, que em decorrência de disposição constitucional sejam também exercidos pelo setor privado. A Lei nº 9.648/98 acrescentou ao art. 24 da Lei nº 8.666/93, disposição que permite à Administração Pública a dispensa do certame licitatório à celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, para atividades contempladas no contrato de gestão. A taxa de administração não pode ser considerada como lucro, mas remuneração pelos serviços administrativos prestados por entidade sem fins lucrativos.”

Alega o Ministério Público que o objeto do contrato - limpeza urbana - não está contemplado no rol do art. 3º da Lei Distrital nº 2.177/98, em vigor na data de assinatura do acordo.

Sustenta a ocorrência de afronta ao art. 175 da Constituição Federal, uma vez que houve “*delegação de serviço público por meio não permitido pelo ordenamento jurídico*”.

Aduz que o mencionado contrato de gestão viabilizou a admissão de empregados sem a realização de concurso público, em clara afronta à norma constitucional do art. 37, inciso II.

Assinala, por fim, a ilegalidade do recebimento de porcentagem pelo Instituto Candando de Solidariedade, sob o título de “*taxa de administração*”, relativamente ao total das despesas para a realização dos serviços à BELACAP.

Requer o provimento do recurso para manter na íntegra a r. sentença de 1º grau, declarando-se a nulidade do referido contrato de gestão e condenando-se o ICS a devolver aos cofres da BELACAP os valores referentes à taxa de administração.

Apresentadas as contra-razões (fls. 1284/1296 e 1297/1313), manifesta-se a douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento dos embargos infringentes.

É o relatório.

VOTOS

Des. Otávio Augusto (Relator) - Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele se conhece.

O Ministério Público pleiteia a prevalência do voto minoritário, da lavra do em. Des. Benito Tiezzi, que manteve integralmente a r. sentença de 1º grau.

Eis o teor do voto vencido:

“(…) no MÉRITO, permissa maxima venia, ousou discordar do r. voto do digno Relator, vez que tenho como juridicamente irrepreensível a bem lançada sentença (fls. 1.110/1.118), ora hostilizada, razão porque merece ser mantida, pois:

Tem-se observado nas sucessivas reformas por que passa a estrutura estatal brasileira, a implementação da ideologia neoliberal do Estado mínimo, reduzido na execução de serviços e ampliado na função fiscalizadora. Esse processo está estampado nas reformas constitucionais e nas diversas leis editadas com o fito de permitir ao Estado delegar a execução de suas atividades. A ele passou a ser reservado o poder/dever de, através de seus órgãos ou entes descentralizados, fiscalizar a prestação do serviço por terceiros alheios à sua estrutura. Diz-se que esse novo Estado permite uma maior eficiência na prestação dos serviços, haja vista o afastamento dos entraves burocráticos. Seguindo esta tendência, vemos o fenômeno denominado

“publicização”, que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a figura do contrato de gestão, cujo objetivo é (além de conferir maior autonomia a entes estatais) permitir que determinadas atividades, previstas em lei, sejam delegadas a entidades particulares - as organizações sociais - estranhas ao aparato estatal (Primeiro Setor), mas que também não sejam entidades voltadas à mercancia (Segundo Setor). Daí porque se diz que são entidades sem fins lucrativos, integrantes do Terceiro Setor.

A implementação deste novo instrumento jurídico foi favorecida pelo afastamento de procedimentos indispensáveis a todo e qualquer ente estatal, dentre os quais se encontram as regras da licitação para contratação ou delegação de serviço público, consoante se observa no inciso XXIV do artigo 24 da Lei 8666/90.

Estes procedimentos - licitação e concurso público - não foram introduzidos na Constituição Federal de forma gratuita. Fundam-se nos princípios do interesse público, da impessoalidade, da moralidade administrativa, da isonomia, entre outros estampados na Carta Política e de suma importância à manutenção do Estado de Direito. É certo que criam formalidades que, por vezes, impedem o Estado de acompanhar a dinâmica própria da iniciativa privada. Todavia, sem essas formalidades (mormente em um país onde, venia concessa, a proibição dos agentes públicos não está bem cotada pela sociedade) não há a garantia de que o dinheiro público seja destinado às atividades que melhor atendam o interesse da coletividade, ou que o Estado contrate a proposta mais vantajosa, ou ainda que seja conferido a todos os indivíduos capacitados a mesma oportunidade de prestar o serviço solicitado pelo Estado.

Assim, a imposição ao Estado do processo de licitação e/ou do concurso público para contratar particulares haverá de ser a regra, sob pena de se ter, como em outras épocas, um Estado arbitrário, parcial, nepótico e sem compromisso com o real interesse público. É verdade que as regras comportam exceções. Todavia, dada a supremacia do interesse em jogo, aquelas formalidades são regras cujas exceções haverá de ser excepcionalíssimas, aplicáveis às hipóteses em que patentemente a regra não produzirá os efeitos desejados, vale dizer, não alcançará da melhor forma o interesse público.

Por estas razões muitos doutrinadores têm questionado a constitucionalidade das normas que autorizam e disciplinam o contrato de gestão relativamente às organizações sociais, pois, para eles, não há fundamento razoável para afastar aqueles postulados. Entendem

que o caminhar nesse sentido levará à banalização dos princípios constitucionais do concurso público e da licitação, até que, de exceções em exceções, a regra tornar-se-á exceção e, as exceções, a regra. *Contudo, não cabe, nesta sede recursal, revolver matéria que não foi objeto da sentença. Mesmo porque, no caso dos autos, permissa venia dos que entendem o contrário, o contrato de gestão firmado entre o Instituto Candango de Solidariedade - ICS e o Serviço de Limpeza Urbana do Distrito Federal - SLU/DF (fls. 174-182), antes de qualquer inconstitucionalidade da lei permissiva, encontra óbice nas próprias disposições legais que regem a matéria, independentemente delas serem, repita-se, constitucionais ou não.*

Com efeito. A figura do contrato de gestão foi introduzida no ordenamento jurídico Distrital pela Lei nº 2.177, de 30 de dezembro de 1998, em vigor na data da assinatura do combatido contrato (fls. 174-182), e substituída pela Lei nº 2.415, de 06 de junho de 1999. O objetivo destas leis é estimular o fomento às atividades nelas relacionadas que se diferenciam das demais, segundo seus defensores, pelo seu excepcional interesse social, coletivo. De fato, esse interesse, no sistema civil law, é determinado pelo legislador (seja ele constitucional ou ordinário). Assim, não é facultado ao agente público afastar-se das autorizações legais, ainda que sob o pretexto de atingir outro interesse público não disciplinado expressamente na lei permissiva, sob pena de incorrer em desvio de finalidade.

Daí porque, no caso em debate, o administrador deve ficar restrito às hipóteses expressamente autorizadas em lei para a celebração do contrato de gestão. Neste aspecto, a Lei nº 2.177/98 estatuiu, verbis:

Art. 2º Fica instituído o Programa de Fomento às Organizações Sociais, com o objetivo de fomentar a prestação de serviços públicos por entidades privadas, observadas as seguintes diretrizes:

I - adoção de critérios que assegurem a otimização do padrão de qualidade na execução dos serviços e no atendimento ao cidadão;

II - promoção de meios que favoreçam a ampliação do acesso do cidadão aos serviços prestados;

III - adoção de mecanismos que possibilitem a integração entre a Administração Pública, a sociedade e o setor privado;

IV - manutenção de sistema de programação e acompanhamento de suas atividades que permitam a avaliação da eficiência, eficácia e efetividade dos serviços prestados.

Art. 3º O Poder Executivo do Distrito Federal poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam voltadas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à defesa do consumidor, à cultura e à saúde, atendidos os requisitos previstos nesta Lei.

No vertente caso, o objeto contratual é a limpeza urbana (varrição de ruas, coleta de lixo, etc), conforme se observa na cláusula primeira do contrato de gestão (fl. 174-182), que, a meu ver, não se subsume às hipóteses elencadas no permissivo legal.

Não se mostra razoável enquadrar os serviços de limpeza urbana - essenciais à comunidade e, portanto, indeclináveis pelo Poder Público - em atividades de proteção ao meio ambiente. É certo que a limpeza urbana guarda relação com a manutenção de um ambiente urbano sadio e suportável. Também é verdade que o conceito amplo de meio ambiente vai além daquilo que se vê como natureza, açambarcando o meio cultural, urbanístico, do trabalho, enfim, todos os meios em que o homem interaja. Todavia, não me parece que a mens legis alcança esta amplitude. A meu sentir, a preservação e proteção do meio ambiente, da forma como está disciplinada na lei, diz respeito à proteção, preservação e manutenção da natureza, esteja ela no campo ou na cidade, mas nunca a prestação de serviço de limpeza urbana, razão porque este serviço, típico do Estado, não encontra amparo nas hipóteses legais. Enquadrar-se-ia na proteção e preservação do meio ambiente, por exemplo, estudos relativos à ecologia ou às novas formas de processamento e aproveitamento do lixo, à fiscalização e ao combate à degradação do meio ambiente, ao plantio e reflorestamento, etc.

Por outro lado, e não menos importante, entendo que o contrato também não preenche os requisitos impostos pelo art. 10 da Lei 2.177/98 (repetidos no 7º da Lei 2.415/99), verbis:

Art. 10. Na elaboração do contrato de gestão devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos:

I - especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;

A indispensabilidade da prefixação destas metas e de indicadores de qualidade e produtividade de forma minuciosa, clara e objetiva jus-

tifica-se no poder-dever do Estado em fiscalizar a execução do contrato e coibir o eventual descumprimento das metas pactuadas, resguardando, assim, a eficiência do serviço prestado à coletividade. Inadmissível que o controle da execução do contrato se faça aleatoriamente, segundo o livre arbítrio do administrador por ocasião da análise dos relatórios semestrais (cláusula décima). Impõe-se a estipulação objetiva de metas para que a atividade administrativa fiscalizadora tenha parâmetros de julgamento e esteja sujeita à fiscalização da sociedade e dos órgãos de controle.

No programa de trabalho acostado aos autos (fls. 868-875) são descritas muito genericamente as metas a serem alcançadas, resumindo-se à “limpeza urbana do Distrito Federal e suporte operacional nas usinas de tratamento de lixo” (item 8.3). Não vai além disso. Portanto, se o contrato de gestão tem como característica o afastamento de procedimentos formais para contratação, justamente porque se vislumbrou outra maneira de fixar padrões de produtividade e de fiscalizá-los, não há como considerar válido o referido contrato se carece de disciplina minuciosa, clara e objetiva das metas que haveriam de ser contratadas.

A todas estas irregularidades soma-se o fato de que o objeto social do ICS (vide estatuto de fls. 73-84) engloba um extenso rol de atividades e serviços. Este amplíssimo plexo de atividades não se coaduna com a qualificação de organização social destinada a dar suporte ao Poder Público no implemento das atividades disciplinadas em lei, através do contrato de gestão e pelo qual usufruirá as benesses legais. A toda evidência que essa amplitude do objeto social afasta-se da necessária especialização do ente em determinada atividade, o qual, justamente em razão de sua especialidade, haveria de ter capacitação notória para desempenhar atividades com maior eficiência que o Poder Público.

Não é o que se observa nos autos, no qual se vislumbra, isto sim, a adoção do contrato de gestão com o objetivo dissimulado de obter equipamentos e mão-de-obra para a prestação do serviço público em diversos órgãos e entidades do Distrito Federal, sem compromisso algum com a especialização de suas atividades.

De fato, foram firmados diversos contratos entre o ICS e Distrito Federal, fazendo daquele instituto o maior fornecedor de mão-de-obra deste ente federado, nas suas mais variadas atividades. Em dezembro de 1999 estavam contratadas 9.119 pessoas locadas nos

órgãos e entidades do Distrito Federal, consoante relatório elaborado pelo próprio ICS (fls. 569).

No vertente caso, conforme o mesmo relatório, em 1999 foram contratados 1.245 trabalhadores para prestar os serviços objetos do contrato: coleta e transporte de lixo doméstico, comercial e hospitalar, remoção de entulhos, varrição, catação de papéis, capina, destinação fina, reciclagem e compostagem, pintura de meios-fios, lavagem de logradouros. No entanto, ainda segundo o relatório elaborado pelo ICS (fls. 569-574), foram alocados no SLU desde coletor de lixo à médico, passando por apontador, soldador, dentista, advogado, auxiliar de escritório, auxiliar administrativo, motorista, lanterneiro, entre outros.

Como se vê, não há um comprometimento do ICS com alguma atividade especializada. Depreende-se daí o flagrante intuito de contratar mão-de-obra para prestação de serviços que fazem parte das atividades típicas e permanentes do SLU/DF, o qual possui uma ampla estrutura, conforme se observa na Lei Distrital nº 706/94 (fls.63-65), cujos artigos 3º e 4º criam cargos em comissão e cargos efetivos no quadro de pessoal do Serviço de Limpeza Urbana. Por esta razão, também se afigura ilegal a contratação de entidade interposta para o fornecimento de mão-de-obra relativo à limpeza urbana, mormente quando não observados os postulados do concurso público e/ou da licitação, consoante impõem os artigos 37, II, e 175 da Constituição Federal.

Convém transcrever, pela pertinência, as precisas lições de Claudia Fernanda de Oliveira Pereira¹ acerca do tema:

‘É preciso não permitir, por seu turno, que, sob a máscara do contrato de gestão, os entes públicos admitam mão-de-obra, e não serviços. Sobre isso dissertei exaustivamente no parecer nº 250/88 (processo nº 2499/87). De fato, a locação de mão-de-obra é ilícita. Apenas a locação de mão-de-obra temporária é admissível. Quando o contratante quer é mesmo mão-de-obra deve fazê-lo por seleção permanente, e não através de pessoa interposta - a prestadora.’

Aliás, mesmo que não existissem as irregularidades acima apontadas, o ICS, pelo que se depreende dos documentos acostados aos autos, não poderia beneficiar-se da contratação direta. É que a contratação sem licitação, de acordo com o § 2º do art. 3º da Lei nº 2.177/98, em vigor na data de assinatura do contrato, tem como pré-requisito ‘que a instituição seja reconhecida, por decreto ou lei

específica, como entidade filantrópica ou de utilidade pública há pelo menos cinco anos, cujo objeto social e atividades exercidas, de forma continuada e por idêntico período, guardem identidade com a finalidade do contrato’.

O estatuto social do ICS, acostado às fls. 73-84, está datado de 12 de agosto de 1999, ao passo que o contrato de fls. 174-182 foi assinado em 22 de abril de 1999. Segundo noticia o Ministério Público em sua réplica (fls. 938-973) bem como o órgão fiscalizador do TCDF (fls. 443-450 do apenso), o anterior estatuto social do ICS não incluía em seu rol de atividades a limpeza urbana. Aquele instituto não preenchia, portanto, o requisito de ter em seu objeto social, pelo prazo mínimo de cinco anos, atividade que guardasse identidade com a finalidade do contrato, razão porque não poderia ter sido beneficiada com a dispensa de licitação.

Por fim, não vejo como possa ser ajustada em contrato de gestão, cujo escopo é estabelecer parceria entre o Estado e o ente privado sem fins lucrativos, taxa de administração. Isto porque a lei prevê (artigos 15 usque 18 da Lei 2.177/98 e artigos 12 usque 14 da Lei 2.415/99) tão-somente a subvenção para cobrir os custos com a prestação do serviço, o fornecimento de bens públicos e a cessão de pessoal. Nada diz acerca de taxa de administração. Esta taxa, comumente adotada nos contratos administrativos em que se visa o lucro, tem o único escopo de remunerar o prestador de serviço além dos custos da operação, configurando um excesso, ou seja, lucro, o que se mostra inconcebível no presente caso.

A prevalecer o pagamento da taxa de administração, mormente no excessivo montante de 9% dos repasses (vide termo aditivo de fls. 615-616), ter-se-á que a execução dos serviços pelo ICS será mais oneroso que a execução pelo próprio SLU (ou BELACAP), que, além de pagar os valores referentes aos salários e compras de equipamentos, fornece bens públicos e cede servidores. Para tanto - pagar taxa de administração - haveria que ser firmado contrato administrativo, mediante prévia e necessária licitação e não contrato de gestão.

Ante essas irregularidades, a meu sentir, o contrato de gestão entabulado entre as o ICS e o SLU não é válido porque fere frontalmente a Lei e a Constituição. “ (fls. 1252/1261).

O voto condutor do acórdão, a seu turno, enfatiza estritamente a legislação pertinente à matéria. Nesse prisma, assinala a qualificação do Instituto Candango de

Solidariedade como sociedade sem fins lucrativos e reconhecido como de utilidade pública pelo Decreto nº 73.190/71, declarado de utilidade pública estadual pelo Decreto nº 19.752/98, e qualificado como organização social nos termos do Decreto nº 19.974/98. Tece considerações acerca da Lei Federal nº 9.637/98 e à formação de parceria entre o Poder Público e as entidades qualificadas como organizações sociais, como é o caso do ICS, para a celebração de contrato de gestão nela previsto. Evidencia o em. Relator, ademais, a possibilidade de dispensa de licitação nos contratos de prestação de serviços entre as esferas de governo e as organizações sociais, nos termos da Lei Federal nº 9.648/98, que acrescentou o item XXIV ao art. 24 da Lei das Licitações.

Em seguida, realça a vigência da Lei Distrital nº 2.415/99 e a previsão de desqualificação da entidade como organização social, em caso de eventual descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão, sempre precedida, no entanto, de processo administrativo e observância do direito à ampla defesa (art. 16, § único).

Por fim, assinalando as bases legais do contrato em questão, conclui o i. Des. Relator pela validade do acordo firmado entre o ICS e a BELACAP/SLU. De igual forma, evidencia a legalidade da percepção de taxa de administração pelo ICS, prevista no contrato de gestão e não vedada pela legislação pátria.

Consoante se observa, a matéria foi analisada sob enfoques distintos pelos eminentes prolores dos votos acima assinalados. Enquanto o entendimento prelavente fixou-se, sobretudo, na generalidade das normas que embasaram o contrato, o voto minoritário examinou especificamente o objeto da contratação, não sem antes confrontá-lo com a legislação pertinente, diga-se.

Crê-se que a matéria se apresenta bem delimitada no v. acórdão.

Em análise bastante simplista e tendo-se como ponto de partida que a Constituição Federal prevê a existência de contratos de gestão na Administração Pública direta e indireta (art. 37, § 8º), sendo possível a dispensa do processo licitatório “*para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão*” (art. 24, inc. XXIV, da Lei de Licitações), não haveria, em tese, vício a macular o contrato celebrado entre o Distrito Federal e o ICS, à consideração da qualificação desse como organização social (Decreto nº 19.974/98). Por se tratar de contratação direta de pessoal, desnecessária também seria a submissão do funcionário a prévio concurso público.

Contudo, análise mais acurada do contrato em tela e das peculiaridades do caso, conduz à inevitável conclusão da existência de desvio da finalidade precípua dos contratos de gestão, qual seja, o interesse público.

Não é suficiente para sustentar a licitude do contrato, a meu sentir, a assertiva do Distrito Federal, quando afirma: “*Uma vez verificada a legitimidade de tal vínculo*

(da organização social com o setor público), *que se dá, repise-se, pelo contrato de gestão, tudo o mais não constitui objeto da discussão. Se o vínculo citado está correto, não há porque discutir quem contrata ou como se dá a contratação dos empregados das organizações sociais, no caso presente, do Instituto Candango de Solidariedade, tampouco há que se falar em burla ao dispositivo constitucional impositivo de prévia submissão ao concurso público insculpido no art. 37, II, da CF.*” (fl. 1292).

No caso, o vício se revela no objeto do contrato, assim definido às fls. 174/182: *“contratação de serviços especializados, visando à melhoria e ampliação dos serviços de limpeza urbana e logradouros e vias públicas em todas as regiões administrativas do Distrito Federal, ou seja, coleta e transporte de lixo doméstico, comercial e hospitalar; remoção de entulhos; varrição; catação de papéis; capina; destinação final; reciclagem e compostagem; pintura de meios-fios; lavagem de logradouros”*.

O objeto contratual, efetivamente, não se amolda às atividades definidas no art. 3º da Lei nº 2.177/98, *“voltadas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à defesa do consumidor, à cultura e à saúde”*.

Os serviços contratados, por mais ampla a interpretação que se possa conferir, não podem ser entendidos como atividades de proteção ao meio ambiente, como sustentam o Distrito Federal e o ICS nas contra-razões.

Consoante dispôs o voto minoritário, os serviços de limpeza urbana, em suas variadas atividades, não possibilitam a amplitude de sentido que lhes foi atribuída pelos embargados. Convém ressaltar, nesse sentido, excerto da r. sentença monocrática:

“(...) o objeto da contratação não se identifica, em nenhum momento, com serviços relacionados ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e institucional, à proteção e preservação do meio ambiente, à defesa do consumidor, à cultura e à saúde. Não há artifício semiótico que faça com que o objeto do contrato tenha extensão significativa suficiente para se encaixar nos objetivos da lei.” (fl.1115, grifos no original).

Exatamente para a consecução das atividades relacionadas à limpeza urbana é que foi criada a BELACAP (SLU), integrante da administração pública, pelo que não se mostra razoável que os trabalhos a ela inerentes sejam realizados por intermédio de uma organização social.

Noutro passo, como bem ressaltou o em. Des. Revisor, a supremacia do interesse público sobre o particular, e a observância aos princípios constitucionais do procedimento licitatório e do concurso público, devem sempre ser a regra, e não a exceção, que haverá de ser *excepcionalíssima* para ser admitida, pena de desvio de finalidade da

contratação. No caso em exame, a irregularidade do contrato se evidencia no objeto da parceria entre o poder público e a organização social, o que vicia todos os demais consectários, como a inexistência de licitação e a contratação de pessoal sem concurso público. Não fosse viciado o objeto do contrato, não haveria ilegalidade nos seus naturais desdobramentos.

Daí não ser despropositado entender que a celebração do contrato de gestão não se efetivou com observância aos critérios da legalidade, porque embasado em objeto não contemplado no art. 3º da Lei nº 2.177/98. Possibilitou, por consequência, a indevida contratação de empregados para o exercício de atividades típicas de servidores públicos, sem a realização do respectivo concurso, consoante explicitado detalhadamente no voto vencido. Não se ajusta o contrato, de igual forma, às hipóteses de dispensa de licitação, tão-somente pelo fato de um dos contratantes ostentar a qualidade de organização social - como asseveram os embargados -, na medida em que o objeto disposto na avença não está contemplado na legislação específica.

Diante das evidências, inevitável concluir que houve desvio de finalidade do ato de contratação. Pode-se inferir pela ocorrência do que, historicamente, veio a ser definido pela expressão '*détournement de pouvoir*', que compreende o desvio do poder discricionário da Administração para a prática de um ato em desconformidade com as prescrições legais, muito embora ostentando a falsa aparência de legalidade.

Nesse ponto, anotou com precisão o i. prolator da sentença de 1º grau:

“(...)Ora, uma das formas pela qual, de maneira mais evidente, se revela o abuso de poder é, exatamente, a utilização de um instituto para o alcance de finalidade que não lhe diz respeito. A propósito, a lição do sempre e nunca suficientemente citado, Celso Antônio Bandeira de Mello:

‘De dois modos pode manifestar-se o desvio de poder:

(...)

b) quando o agente busca uma finalidade - ainda que de interesse público - alheia à “categoria” do ato que utilizou. Deveras, consoante advertiu o preclaro Seabra Fagundes: “Nada importa que a diferente finalidade com que tenha agido seja moralmente lícita. Mesmo moralizada e justa, o ato será inválido por divergir da orientação legal.” (Curso de Direito Administrativo, 13ª ed., p. 363).

Ora, é evidente que se utilizou de um ato - o contrato de gestão - para atingir finalidade que ele não pode ter, ou seja, a delegação de serviço público, o que é possível, viu-se, apenas mediante concessão ou permissão e, sempre, mediante licitação.

Há, pois, afronta direta à Constituição.

Tenho, pois, por inescapável a conclusão de que houve *in casu* desvio de finalidade, pois que foi utilizada uma dada competência conferida por lei para finalidade diversa da assinalada pelo legislador, o que importa no chamado abuso de poder. Nesse sentido, colhe-se a lição de Cretella Júnior:

‘Em numerosos casos, a intenção do legislador, conferindo poderes à Administração, é para que os utilize não para “qualquer” interesse público, mas exclusivamente em vista de fim perfeitamente determinado. Nesse caso, todo uso desse poder com finalidade, mesmo de utilidade pública, diversa daquela prevista e desejada pelo legislador, constitui, segundo alguns autores, desvio de poder, configurando caso de nulidade do ato administrativo.’ (“Controle Jurisdicional do Ato Administrativo”, 3ª ed., Forense, p. 276).

Em sentido semelhante, a lição de Régis Fernandes de Oliveira:

‘Toda autoridade administrativa deve utilizar sua competência para atingir a finalidade traçada no sistema. Caso se desvirtue dela, manifestamente, ou seja, se não tem competência para a prática de determinado ato, ou o pratica de modo viciado, teremos o vício de ilegalidade dos atos administrativos. Caso, entretanto, se utilize da mesma competência para finalidade diversa daquela que lhe foi outorgada, teremos desvio de poder (...).’ (“Ato Administrativo”, RT, 3ª ed., p. 94).”

Não são poucos os precedentes desta Corte de Justiça relativos a questões envolvendo os contratos de gestão celebrados entre o Distrito Federal e o Instituto Candango de Solidariedade, nos seus mais variados aspectos. Traz-se à colação o seguinte julgado, que apreciou, em agravo de instrumento, a matéria relativa ao presente feito:

“CONTRATO DE GESTÃO ENTRE O SLU E O ICS. INEXISTÊNCIA DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA DISPENSA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PRETENDENDO A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO CONTRATO. LIMINAR DEFERIDA.

NOS ESTREITOS LIMITES DA COGNIÇÃO SUMÁRIA PARA A APRECIÇÃO DE LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA, SENDO RELEVANTES OS FATOS E FUNDAMENTOS DE-

DUZIDOS NA INICIAL, CORRETA A DECISÃO QUE DEFE-RIU A LIMINAR, EIS QUE NA ESPÉCIE HÁ UMA SÉRIE DE FATOS INDICATIVOS DEVIDAMENTE COMPROVADOS, QUE LEVAM A CONCLUIR QUE OS CONTRATANTES BUSCAM CONTORNAR A EFICÁCIA MATERIAL DAS NORMAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM A CONDUTA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.” (AGI 20000020019477, Relª Desª Carmelita Brasil, 3ª Turma Cível, 11.09.2000).

No mesmo sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO. LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO DE GESTÃO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. SUSPENSÃO. EFICÁCIA DO ACORDO ADMINISTRATIVO. CARACTERIZAÇÃO. *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA*. MANUTENÇÃO. COBRANÇA. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. EVIDENCIANDO-SE QUE O CONTRATO DE GESTÃO REALIZADO PELOS AGRAVADOS NÃO SE REALIZOU DENTRO DOS DITAMES DA LEGALIDADE, RESTA CARACTERIZADO O *FUMUS BONI IURIS*. OUTROSSIM, EM FACE DA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS PARA O PAGAMENTO DE PESSOAS CONTRATADAS SEM NENHUM CRITÉRIO LEGAL ESTÁ IGUALMENTE DEMONSTRADO O *PERICULUM IN MORA*. A TAXA DE ADMINISTRAÇÃO RESTA AUTORIZADA NO SENTIDO DE COBRIR OS CUSTOS DO INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE, ATÉ O JULGAMENTO DE MÉRITO.” (AGI 20000020053667, Rel. Des. Vasquez Cruxên, 3ª T. Cível, 19.08.2002).

Relativamente à taxa de administração, não se tem como suficiente, para a sua validade, a simples previsão de cobrança no contrato de gestão, uma vez que o acordo não deve visar proveito pecuniário, incompatível com entidade sem fins lucrativos.

É o que se deduz da lição do Prof. José dos Santos Carvalho Filho (“Manual de Direito Administrativo”, 14ª edição, p. 284, *Lumen Juris* Editora):

“(…) Devidamente qualificadas, as organizações sociais celebram com o Poder Público o que a lei denominou de contratos de gestão, com o objetivo

de formar a parceria necessária ao fomento e à execução das atividades mencionadas. A despeito da denominação adotada, não há propriamente contrato nesse tipo de ajuste, mas sim verdadeiro convênio, pois que, embora sejam pactos bilaterais, não há a contraposição de interesses que caracteriza os contratos em geral; há, isso sim, uma cooperação entre os pactuantes, visando a objetivos de interesses comuns. Sendo paralelos e comuns os interesses perseguidos, esse tipo de negócio jurídico melhor há de enquadrar-se como convênio.” (sem realce no original)

Com efeito, crê-se que a estipulação de taxa de administração em contrato de gestão não se mostra viável, uma vez que tal porcentagem se traduz em vantagem pecuniária, incompatível com a própria finalidade do ente sem fins lucrativos. A percepção da vantagem por organização social, a meu sentir, conferiria a essa o mesmo incentivo - a obtenção de lucro (indevido, no caso) - concedido pela Administração Pública nos contratos celebrados por meio de licitação com empresas privadas. Essas, diferentemente, aplicam sobre o valor do contrato determinado percentual, que, após a execução do serviço e deduzidas as despesas apresentadas na planilha de custos, será a justa contraprestação pelo trabalho realizado. A obtenção de lucro é o objetivo da empresa privada que se submete ao procedimento licitatório, o que não é a hipótese dos autos.

Ressalte-se, por oportuno, que mesmo que se entenda como *sobras* o percentual ajustado, consoante aduz o ICS nas contra-razões, ainda assim o montante não perderia a natureza de lucro.

Consoante precedente deste TJDF, “*a contratação de ‘taxa de administração’ é permitida no contrato administrativo, uma vez que este submete-se ao procedimento licitatório inserto na Lei nº 8666/93, o que incoorreu na hipótese vertente, haja vista o fato de o contrato de gestão ter sido firmado entre o réu e a extinta FHDF, sem a referida licitação.” (APC 20000110449232, Rel. Des. Vasquez Cruxên, 3ª T. Cível, 26.08.2002).*

Diante disso, não há que se falar em indevida devolução dos valores recebidos a título de taxa de administração (determinada na sentença monocrática), como asseverado pelo ICS na resposta ao recurso, à consideração da irregularidade de sua previsão no contrato.

Posto isso, dá-se provimento aos presentes embargos infringentes, adotando-se integralmente os fundamentos que nortearam o voto minoritário e mantendo-se, por consequência, a r. decisão de 1º grau.

Des. Natanael Caetano (Revisor) - Preliminarmente, conheço do recurso, porquanto tempestivo, estando presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade,

haja vista que combate acórdão não unânime que reformou, em grau de apelação, decisão de mérito, nos termos do Art. 530 do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/2001.

No mérito, obediente aos limites quantitativos da divergência instalada, entendido, após detida análise dos autos, devam ser desprovidos os presentes embargos.

O que busca o embargante com o presente recurso é, na verdade, que seja restabelecida a sentença *a quo* que julgou procedente o pedido deduzido na ação civil pública, com o qual pretendia obter a declaração de nulidade, com efeito *extunc*, do contrato de gestão firmado entre o Instituto Candango de Solidariedade - ICS e o Serviço de Limpeza Urbana - SLU, condenando o primeiro a devolver aos cofres do segundo o que lhe foi pago a título de taxa de administração devidamente corrigido desde a data da distribuição do feito, com juros de mora a partir da citação.

Examinando detidamente toda a documentação contida nos autos, à luz da legislação de regência, chego à conclusão, ao contrário do entendimento esposado pelo eminente Relator dos presentes embargos, de que a solução dada na apelação pelos doutos votos majoritários me parece tenha feito a melhor aplicação do direito.

A exemplo do sustentado nos doutos votos majoritários, também não vislumbro, na hipótese presente, a ilegalidade e inconstitucionalidade apontadas no contrato em referência, seja para a decretação de sua nulidade, seja para a condenação do Instituto Candango de Solidariedade à devolução aos cofres do Serviço de Limpeza Urbana do que este despendeu a título de taxa de administração.

Com efeito, em tema de execução dos serviços públicos, especificamente aqueles não exclusivos do Estado, a nova ordem constitucional, introduzida pela Emenda Constitucional nº 19/98, fez incluir no direito pátrio (art. 37, § 8º, CF), em nome do “princípio da eficiência administrativa” prevista no *caput* do mesmo dispositivo constitucional, os denominados “contratos de gestão”, possibilitando, assim, contratações pela administração pública com entidades do setor privado para consecução de serviços públicos, entidades essas denominadas de organizações sociais.

O contrato diz-se de gestão porque o Estado atribui à organização social o desempenho de atividades necessárias à realização do interesse público a serem executados pela organização através de fomento público, no intuito de onerar menos o Estado e proporcionar maior e especial efetividade aos serviços prestados, sem maiores preocupações com a política governamental.

O relacionamento entre a Administração e a organização social se caracteriza como vínculo de direito público. O contrato de gestão é um contrato administrativo, sob esse ângulo, aplica-se integralmente o regime jurídico de direito público. O regime jurídico da atividade da organização social é de direito privado, caracterizando-se a atuação subordinada ao direito privado, ainda que de interesse público.

No contrato de gestão deve ser determinada a extensão das atividades que a organização social desenvolverá, com explicitação de metas a atingir. Assim, é fundamental a autonomia da entidade em face do Estado, incumbindo-lhe assumir os riscos da atividade que desenvolver em nome próprio e responder em face da comunidade pela eficiência na gestão de recursos, bens e pessoal. Logo, a ausência de controles burocráticos deverá ser limitada. Deverão ser fixados objetivos a serem atingidos e estabelecidos índices objetivos para a avaliação da eficácia da atividade.

No caso *sub oculis*, o contrato de gestão foi celebrado entre o Serviço de Limpeza Urbana (órgão estatal) e o Instituto Candango de Solidariedade, esta uma organização social, assim reconhecida pelo Decreto Federal nº 73.120/71 e qualificado no âmbito distrital pelo art. 19 da Lei nº 2.415/99, tendo os seus atos sido convalidados de acordo com o disposto na Lei nº 2.177/98, que disciplina a gestão direta pela comunidade de serviços públicos. Referido contrato tem por objeto “a contratação de serviços especializados, visando à melhoria e ampliação dos serviços de limpeza urbana de logradouros e vias públicas em todas as regiões administrativas do Distrito Federal, ou seja, coleta e transporte de lixo doméstico, comercial e hospitalar, remoção de entulhos, varrição, catação de papéis, capina, destinação final, reciclagem, compostagem, pintura de meios-fios, lavagem de logradouros”.

In casu, o Ministério Público pretende a anulação do contrato em referência, alegando que o mesmo fere os princípios constitucionais da obrigatoriedade de licitação e da proibição de contratação de serviços públicos sem concurso, além do que o mesmo conteria a eiva do desvio de finalidade, eis que foge aos objetivos propostos.

Concessa máxima venia, em que pese os judiciosos fundamentos apresentados pelo ora embargante, razão não lhe assiste quanto ao pleito recursal.

O contrato de gestão nestes autos impugnado, além do amparo constitucional, tem suporte também na legislação federal (Lei nº 9637/98) e na distrital (Lei Distrital nº 2.177/98), inexistindo, na espécie, qualquer vício na vinculação entre o poder público e a organização social. Encontram-se presentes os elementos subjetivos e objetivos essenciais dos contratos em geral, quais sejam, capacidade das partes contratantes, acordo recíproco, objeto lícito e previsão legal.

No que respeita ao objeto, o contrato em questão veio possibilitar ao Serviço de Limpeza Urbana do Distrito Federal - SLU o exercício do princípio constitucional da eficiência contemplado no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, princípio esse hoje tão cobrado da administração pelos contribuintes.

O regime jurídico da atividade do Instituto Candango de Solidariedade é de direito privado, além do que se caracteriza como sendo uma organização social sem fins lucrativos, daí lhe serem dispensados certos rigorismos previstos para a celebração dos contratos administrativos eminentemente de caráter público.

Assim, dentre outros privilégios jurídicos, está ao abrigo da dispensa da licitação, para contratação com o poder público nas áreas expressamente autorizadas por lei, conforme disposição do art. 24, inciso XXIV da Lei nº 8666/93, cumprindo, pois, neste ponto, afastar a alegação de existência de ilegalidade quanto à ausência dessa formalidade administrativa, uma vez que a natureza jurídica do contrato de gestão é de convênio, ou seja, visa à satisfação do interesse público, portanto, sem a finalidade econômica, empresarial ou lucrativa dos contratos que, então, exigem, via de regra, prévia licitação.

A finalidade do contrato de gestão, não esqueçamos, é possibilitar ao Estado prestar com maior eficiência e qualidade os serviços públicos e fugir daqueles rígidos controles impostos à administração pública, sem, contudo, fugir dos princípios basilares da administração pública.

Nesse diapasão, é perfeitamente possível afastar a licitação dos contratos de gestão, até mesmo por absoluta inviabilidade de competição, segundo os ditames dos arts. 25 e 166 da Lei 8.666/93.

Também não há que se cogitar, na hipótese, de violação ao princípio da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II da CF), uma vez que esse mesmo dispositivo, em seu § 8º, autoriza a prestação de serviços públicos mediante a contratação do setor privado, através da celebração de contratos administrativos como o de que ora cuidam os autos. Ademais, de se registrar que o Instituto Candango de Solidariedade compõe o denominado terceiro setor, cuja criação tem por finalidade o enxugamento do Estado, privatizando serviços que podem ser executados pelo particular.

Assim, é perfeitamente viável a contratação, independentemente de concurso público, desde que constatada a menor onerosidade em decorrência do interesse público.

Os serviços prestados, além do caráter transitório, são de mera execução de atividades não privativas do Estado e, ainda mais, atividades que não justificam a atuação direta de agentes públicos. O elenco de atividades constantes do contrato de gestão demonstra mais o seu caráter de natureza complementar do que de serviço essencial.

Nesse norte, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da contratação de pessoal, máxime se se considerar que a admissão dos funcionários ocorreu mediante a publicação de edital no qual restou especificado de forma objetiva os requisitos indispensáveis para a contratação. Isso sem falar que contratos dessa natureza são sempre menos onerosos para a administração do que a contratação de pessoal em seu regime próprio estatutário ou mesmo pela via do contrato por prazo indeterminado. Neste ponto, de se registrar, que não ficou patente a utilização do contrato para simples locação de mão-de-obra, conforme quis fazer entender o

embargante. Ao contrário, revela-se nítida a contratação com vistas à prestação de serviços previamente estabelecidos em um conjunto de metas e para atendimento de uma circunstancial necessidade do setor público.

Também não se vislumbra, na hipótese, o alegado desvio de finalidade. *In casu*, o contrato foi assinado com vistas ao desenvolvimento de atividades de preservação do meio ambiente, nelas incluindo a coleta e transporte de lixo doméstico, comercial e hospitalar, reciclagem, dentre outros. Das cláusulas dispostas no referido contrato se infere, quando da descrição de seu objeto, que em nada extrapola os limites traçados pela lei de regência (Lei Distrital nº 2415/99), que em seu art. 1º qualifica como organizações sociais as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas também à proteção e preservação do meio ambiente.

A bem da verdade, não se pode negar a tais serviços o atributo de manter um meio ambiente saudável e equilibrado, uma vez que o tratamento do lixo, bem ainda a reciclagem de produtos, constituem atividades nitidamente voltadas ao controle dos dejetos produzidos pela sociedade e com enormes repercussões no equilíbrio ambiental, como consabido. Assim, ainda que de forma indireta, tais atividades devem, sim, ser compreendidas no âmbito do permissivo legal retromencionado.

Não bastassem esses argumentos para afastar a pecha de nulidade do contrato, há outros de cunho político-social que, na hipótese dos autos, não de ser considerados.

É que a decretação da nulidade do contrato obriga a demissão de todos os funcionários contratados, acarretando questão de cunho social sem precedentes no âmbito do Distrito Federal, desprovendo famílias inteiras do seu meio de sustento. Além disso, a suspensão do contrato poderá importar em suspensão definitiva dos serviços, com sérios prejuízos para a própria administração pública, a influir no interesse geral da população local, que se verá privada de serviços caracterizados como prioritários, já que envolve a saúde pública e o meio ambiente, desprovendo a população de serviços que se convencionou chamar de “profilaxia do Distrito Federal”.

As atividades desenvolvidas pelo Instituto Candango de Solidariedade, conforme consta do memorial do embargado trazido a meu gabinete, “permitem a existência e a execução de 9 programas e 65 projetos sociais, nas mais diversas áreas, os quais atenderam 237.145 (duzentos e trinta e sete mil, cento e quarenta e cinco) pessoas carentes do Distrito Federal e Entorno somente no período 2004/2005”.

De minha parte, não me sinto à vontade para comprometer a sobrevivência de pessoas deficientes físicas e carentes em geral que exercem as atividades previstas no contrato de gestão em comento, máxime se nenhum prejuízo trazem tais programas e projetos ao erário, sobrepondo-se tal interesse à observância de meras formalidades, na espécie dispensadas, que são a licitação etc. etc..

Finalmente, também no concernente à taxa de administração pública, tenho por indevido o seu ressarcimento, eis que não pode a administração pública vir a ser beneficiada em detrimento dos outros, quando, na realidade, houve a devida contraprestação dos serviços contratados. Para justificar a condenação na restituição dos valores, seria indispensável a demonstração de que a administração pública tivesse saído lesada nas contratações, coisa de que, *in casu*, não se cogita. Aliás, como bem enfatizou o eminente Desembargador prolator do voto condutor do aresto embargado, “a taxa de administração não pode ser considerada como lucro, mas remuneração pelos serviços administrativos prestados por entidade sem fins lucrativos”.

Como se pode ver, os fatos descritos demonstram á saciedade que o contrato ora impugnado tem respaldo na lei, na Constituição Federal, bem ainda nos costumes, não havendo falar-se em ofensa ao princípio da moralidade administrativa, pelo que não está a merecer o controle por parte do Poder Judiciário.

Assim é que, pedindo vênia ao eminente prolator do douto voto minoritário, **NEGO PROVIMENTO AOS PRESENTES EMBARGOS INFRINGENTES**, para ratificar a douta decisão majoritária que, na hipótese presente, se mostra mais harmônica com a prova dos autos e consentânea com o direito e a justiça.

É como voto.

Des. Flavio Rostirola (Vogal) - Estou inclinado a acompanhar o eminente Relator, porém peço vista dos autos para um melhor exame.

Des. Hermenegildo Gonçalves (Vogal) - Gostaria de pedir vênia ao eminente Desembargador Flavio Rostirola para adiantar o meu voto.

Ouvi atentamente ambos os votos e chego à conclusão de que se trata de um contrato especial. O contrato de gestão não se insere nos padrões dos contratos administrativos que estão presos a rigores de controle burocrático. A hipótese é de um contrato para limpeza urbana, no qual houve dispensa de licitação, e esse é o objeto da divergência, segundo pude observar.

A Lei de Licitação, que tem origem na Constituição Federal, tem um princípio básico a lhe orientar, que é o princípio da moralidade; mas, é preciso compreender que se o próprio legislador criou hipóteses de dispensa de licitação, é porque entende que, em alguns casos, é possível atender ao interesse público mesmo sem realizar a licitação.

Compreendo, Senhora Presidente, o cuidado do eminente Relator, mas é preciso que no sistema público existam alguns órgãos com agilidade para que possam ser mais eficientes, para que possam produzir um trabalho mais barato, sem perder de vista o princípio da legalidade. No caso, penso que o eminente Revisor foi mais feliz ao demonstrar que a nulidade deste contrato, com efeito *ex tunc*, seria um verdadeiro desas-

tre não só para a Administração Pública como para um sem número de pessoas contratadas, que ficariam em situação muito difícil. Por outro lado, o serviço que está sendo feito, dele não se reclama. O que se reclama é da origem do contrato, que estaria a descumprir a necessidade da licitação. Mas essa dispensa de licitação também é legal.

De sorte que vou pedir vênias para também não prover o recurso e, assim, acompanhar a divergência do eminente Revisor.

Des. Nívio Gonçalves (Vogal) - Senhora Presidente, acompanho o eminente Revisor, pedindo vênias ao eminente Relator, porquanto o voto condutor do acórdão impugnado, a meu sentir, trilhou a doutrina e a jurisprudência majoritárias do nosso País.

Sem dúvida, o Instituto Candango de Solidariedade é uma organização social de utilidade pública. Pelo art. 19 da Lei nº 2.415/99, os seus atos são lícitos de acordo com o dispositivo da Lei nº 2.177/98, que disciplina a gestão direta, pela comunidade, de serviços públicos, no âmbito do Distrito Federal, que em decorrência de disposição constitucional, sejam exercidos também pelo setor privado - é o seu art. 1º. Ademais, a Lei 9.648/98 permite à Administração Pública dispensar, do certame licitatório, a celebração de contrato de prestação de serviços com organizações sociais para aquelas atividades constantes no contrato de gestão. Esse, sem dúvida alguma, é um contrato especial e tem por uma das principais finalidades facilitar a vida dos indivíduos em coletividade.

O contrato tem a finalidade de tratar o lixo, evitando doenças aos indivíduos e outros seres. A nulidade dos contratos colocará, como bem disse o eminente Revisor, na rua e sem emprego, um número grande de pessoas, trazendo mais violência a Brasília e ao entorno, ferindo de morte os cuidados que devemos ter com a área social.

Assim, nego provimento.

Desa. Ana Maria Duarte Amarante Brito (Vogal) - Senhora Presidente, peço vênias também ao eminente Desembargador Flavio Rostirola para adiantar o meu voto, diante das tão lúcidas explicações tanto do eminente Relator quanto do eminente Revisor, permitindo um enquadramento bem claro da situação deduzida aqui em juízo.

No caso vertente, resta evidente o desvio de finalidade operado no contrato de gestão em tela, porque sabe-se que, em qualquer quadrante deste País, serviço de coleta de lixo é sempre objeto de licitação, não rendendo ensanchas a quaisquer enquadramentos nas hipóteses legais de dispensa ou de inexigibilidade.

Vale ressaltar que foi para atender aos princípios constitucionais que regem a Administração - da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e ainda eficiência - que se exige, de regra, para preenchimento de cargo público ou função pública, a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos e para a contratação

de serviços públicos, para celebração de contratos, quer de concessão, ou quer, ainda, aquelas situações de permissão, que sejam sempre submetidas a procedimento licitatório, para seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Assim sendo, pedindo vênia ao eminente Revisor e aos que o acompanharam, subscrevo, *in totum*, o voto do eminente Relator, dando provimento ao presente recurso, fazendo valer o voto minoritário e restabelecendo, assim, a douta sentença prima.

Des. Jair Soares (Vogal) - Não se coloca em dúvida a possibilidade de a Administração Pública celebrar contrato de gestão. O que se coloca é se o contrato celebrado está dentro dos limites em que permitida a celebração de contrato de gestão. E o objeto do contrato não se enquadra em tal hipótese.

Conforme cláusula primeira do contrato, o objeto é varrição de ruas, coleta de lixo, catação de papéis, capina, destinação fina, reciclagem e compostagem, pintura de meios-fios e lavagem, atividades típicas e permanentes do SLU que tem quadro de pessoal organizado em carreira. E, para desempenhar semelhantes atribuições, quais foram os profissionais contratados? Hum mil, duzentos e quarenta e cinco trabalhadores, com as qualificações de médico, apontador, soldador, dentista, advogado, auxiliar de escritório, auxiliar administrativo, motorista, lanterneiro, entre outras.

O objeto do contrato, aliado à qualificação dos trabalhadores contratados, deixa evidente o desvio de finalidade, feito para mascarar o princípio constitucional da necessidade de licitação para contratar obras e serviços, e também do concurso público, para se admitir, no serviço público, servidores para o exercício de atividades de natureza permanente.

Rogando vênia aos que se posicionaram em sentido contrário, acompanho o eminente Relator.

Des. Flavio Rostirola (Vogal) - Senhora Presidente, sinto-me apto para proferir o meu voto.

Realmente, dentro das atribuições do antigo SLU - BELACAP, está exatamente a coleta de lixo, o seu processamento, está dentro do objeto desse órgão da Administração. Ora, o objeto da contratação é exatamente o processamento, a coleta do lixo, inferindo diretamente dentro das atividades desse órgão da Administração.

De tal sorte, vislumbro que essa contratação se destina a suprir o objeto da atividade desse órgão da Administração, o que só poderia ser feito por meio do procedimento licitatório, por meio da Lei nº 8.666, exatamente observando-se aqueles princípios básicos elencados no art. 3º, que é exatamente o princípio da moralidade, da publicidade, da igualdade, da probidade administrativa.

Vejo que esse contrato de gestão é uma forma em que se busca uma contratação por via oblíqua desses serviços tão essenciais e que, necessariamente, deveriam ser

licitados. Aliás, é o que vem sendo feito: estão sendo licitados, e foram objeto de licitação, essa contratação de serviço de coleta e de processamento de lixo, o que demonstra que é absolutamente indispensável que se promova o procedimento licitatório próprio.

Por essas razões, com a mais respeitosa vênua àqueles que divergiram, vou acompanhar o voto do eminente Desembargador Relator.

DECISÃO

Embargos Infringentes providos. Decisão por maioria.

———— • ————

HABEAS CORPUS Nº 2006002010324-0

Impetrante - R.M.R.
Paciente - E.M.R.
Relator - Des. Lecir Manoel da Luz
Primeira Turma Criminal

EMENTA

HABEAS CORPUS - ATO COATOR EMANADO DE ACÓRDÃO DA TURMA RECURSAL CRIMINAL - DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - CRIME DE DESACATO CONTRA SERVIDOR PÚBLICO - PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE - PRETENDIDO AFASTAMENTO DA REVELIA - TENTATIVA DE LUDIBRIAR A AUTORIDADE JUDICIAL - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - POTENCIALIDADE ILÍCITA - ORDEM DENEGADA - UNÂNIME.

As peças juntadas a estes autos demonstram *quantum satis* a presença de elementos suficientes para o oferecimento da denúncia e, conseqüentemente, de justa causa, para o prosseguimento da ação penal intentada em desfavor do paciente, pela prática do suposto crime de desacato contra servidor público.

Evidenciada, nos autos, a clara tentativa do acusado em ludibriar as autoridades jurisdicionais, ao apresentar atestado médico de conteúdo duvidoso para justificar sua ausência na audiência, mostra-se correto o decreto de revelia.

“Para a concessão dos benefícios da transação penal, bem como da suspensão condicional do processo, exige-se, não só a ausência de condenação anterior à pena privativa de liberdade, mas também outros requisitos como antecedentes, conduta social e personalidade do agente favoráveis, além de motivos e circunstâncias que indiquem ser necessária e suficiente a medida (art. 76, §2.º, inciso III, Lei n.º 9.099/95 e art. 89, Lei n.º 9.099/95 combinado com o art. 77, inciso II do Código Penal)”.

In casu, a conduta social do paciente, bem como os motivos e as circunstâncias do comportamento ilícito não recomendam a aplicação das medidas despenalizadoras.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Lecir Manoel da Luz - Relator, Sérgio Bittencourt e Souza e Avila - Vogais, sob a presidência do Desembargador Edson Alfredo Smaniotto, em admitir e denegar a ordem. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília - DF, 28 de setembro de 2006.

RELATÓRIO

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado originariamente perante o Supremo Tribunal Federal pelo advogado R.M.R. em favor de E.M.R., em face de acórdão proferido pela 2.^a Turma Recursal do Juizado Especial de Brasília.

Relata que o paciente responde a processo perante o Terceiro Juizado Especial Criminal de Brasília, no qual é acusado, em tese, da prática do crime de desacato perpetrado contra a Juíza de Direito Substituta da 3.^a Vara de Família da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília e contra a Promotora de Justiça adjunta que oficia perante aquele juízo.

Alega que o fato delituoso somente ocorreu devido ao abuso de poder exercido por aquelas autoridades contra a pessoa do paciente, ao faltarem com a compostura exigida pelo cargo que exercem, querendo obrigar o paciente a pagar auxílio-creche, provocando calorosa discussão que culminou com a decretação de sua prisão.

Sustenta, ainda, que foi decretada a revelia do paciente, desconsiderando, a il. Magistrada *a quo*, o atestado médico expedido pela Rede Pública, em virtude de se encontrar enfermo na data da audiência, ensejando a realização de perícia *in loco* em sua residência.

Acrescenta que é servidor público concursado do Superior Tribunal de Justiça há vinte e quatro anos e bacharel em Direito, não sendo “équo nem cômico” que as referidas autoridades dispensem tratamento drástico ao paciente.

Aponta que a coação ilegal sofrida advém pelo ato emanado pela 2.^a Turma Recursal que não oportunizou ao paciente o direito de aceitar ou não a transação penal, ao fundamento de falta dos pressupostos objetivos e subjetivos, inclusive oferta de *sursis*, tendo em conta o registro de várias ocorrências que pesaram contra ele no passado, mantendo a revelia do paciente, apesar de seu comparecimento à segunda audiência e, *a latere*, desconsiderou o fato de que não havia falar-se em qualquer crime de desacato, por ausência de dolo específico.

Invoca o princípio da temporiedade, colacionando lições de doutrinadores de escol, para demonstrar que as condenações anteriores do paciente já datam de há mais

de cinco anos, razão pela qual não podem ser invocadas para negar ao réu um direito constitucionalmente garantido.

Assevera, ainda, que o processo está eivado de nulidade absoluta, em razão da decretação irregular de sua revelia, chancelada pela Turma Recursal, em flagrante desrespeito aos princípios norteadores do direito penal.

Outrossim, sustenta que a ação penal não tem como prosseguir por falta de justa causa, enfatizando que o paciente não agiu com dolo específico nem com o ânimo calmo exigidos para a caracterização do delito.

Requer, ao final, a concessão de liminar para suspender a audiência designada para o dia 20 de abril de 2006, e, no mérito, o trancamento da ação penal, ou, seja oportunizado ao paciente a proposta de transação penal ou *sursis*.

Junta os documentos de fls. 11/69.

A liminar foi concedida às fls. 73/75 pelo em. Min. Cezar Peluso, para suspender o curso da Ação Penal n.º 2005.01.1.014207-0, em trâmite perante o 3.º Juizado Especial Criminal de Brasília/DF.

As informações foram prestadas pelo il. Juízo *a quo* à fl. 93, encaminhando as peças de fls. 94/139.

A d. Procuradoria da República oficiou às fls. 141/145, opinando pela denegação da ordem.

Em decisão de fl. 147, o em. Ministro relator do feito, valendo-se de precedente jurisprudencial daquela Excelsa Corte, declinou da competência para este Tribunal de Justiça processar e julgar o feito.

Os autos vieram a mim distribuídos, em 14 de setembro de 2006.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 152/160, da lavra da il. Promotora de Justiça Dra. Juliana Poggiali Gasparoni e Oliveira, oficiou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTOS

Des. Lecir Manoel da Luz (Relator) - Firmada a competência deste eg. TJDFT pela maioria do eg. Plenário do STF, apesar de não haver notícia de cancelamento da Súmula n.º 690 daquela Corte, conheço da impetração.

Funda-se o *writ* na alegação de constrangimento ilegal decorrente de julgamento proferido pela Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Distrito Federal, nos autos do *Habeas Corpus* n.º 2005.01.6.000594-0DVJ, reg. acórdão n.º 232384, DJU 09/12/2005, p. 254, cujo acórdão apresenta a seguinte ementa:

“CIVIL. PROCESSO CIVIL. HABEAS CORPUS. PACIENTE INDULTADO. EFEITOS SECUNDÁRIOS DA CONDENA-

ÇÃO. TRANSAÇÃO PENAL E SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. LIMINAR REVOGADA. 1. Para fins de concessão da transação penal e suspensão condicional do processo (artigos 76 e 89 da Lei 9.099/95) a existência de condenação anterior contra o acusado, mesmo que indultado há mais de cinco anos, impede a concessão dos benefícios em espécie, não sendo o caso de se cogitar de aplicação analógica do inciso I do artigo 64 do Código Penal. 2. Correto se mostra o decreto de revelia, quando o acusado apresenta em juízo atestado médico indicando a necessidade de repouso por dois dias e, suspeitando o juiz da veracidade do documento, determina seja o paciente (doente) examinado por médicos do IML que não o encontra em casa e seus familiares informam desconhecer o fato alegado a justificar a ausência à audiência. 3. *Habeas Corpus* conhecido, ordem denegada, liminar revogada.” (fls. 20/30).

Em que pese as razões alinhavadas na inicial, tenho que razão não assiste ao impetrante.

Com efeito, as peças juntadas a estes autos demonstram *quantum satis* a presença de elementos suficientes para o oferecimento da denúncia e, conseqüentemente, de justa causa, para o prosseguimento da ação penal intentada em desfavor do paciente, pela prática do suposto crime de desacato contra servidor público (magistrado e membro do MP).

Como bem destacou o il. Procurador oficiante, “cumpre destacar que as afirmações afrontosas proferidas pelo paciente foram registradas em ata de audiência (fl. 36), não deixando qualquer dúvida acerca da intencionalidade da conduta e de sua potencialidade ilícita.” (fl. 145)

Incurso maior sobre o mérito, necessita de dilação probatória, a qual é inviável na sede estreita do *writ*.

No que diz respeito à revelia ora contestada, coaduno-me com o entendimento esposado pela eg. Turma Recursal, pois evidenciada, nos autos, a clara tentativa do acusado em ludibriar as autoridades jurisdicionais, ao apresentar atestado médico de conteúdo duvidoso para justificar sua ausência na audiência.

Assolada pela desconfiança, a magistrada *a quo*, condutora do processo, solicitou aos peritos do IML que comparecessem à residência do ora paciente, os quais foram surpreendidos com a informação de que ele havia saído cedo de casa, no dia da realização daquele ato, “trajando terno e gravata, como faz diariamente”.

Diante, pois, da comprovação negativa da debilitação do estado de saúde do paciente e da inequívoca vontade do réu de atrasar o andamento processual, outra alternativa não restava à magistrada, senão decretar sua revelia.

Por fim, “para a concessão dos benefícios da transação penal, bem como da suspensão condicional do processo, exige-se, não só a ausência de condenação anterior à pena privativa de liberdade, mas também outros requisitos como antecedentes, conduta social e personalidade do agente favoráveis, além de motivos e circunstâncias que indiquem ser necessária e suficiente a medida (art. 76, §2.º, inciso III, Lei n.º 9.099/95 e art. 89, Lei n.º 9.099/95 combinado com o art. 77, inciso II do Código Penal)”, consoante destacado no parecer ministerial.

In casu, a conduta social do paciente, bem como os motivos e as circunstâncias do comportamento ilícito não recomendam a aplicação das medidas despenalizadoras.

Justamente por ser bacharel em Direito e servidor público do Poder Judiciário da União (STJ), exigia-se dele conduta bem diversa daquela praticada na audiência na Vara de Família, onde o paciente desencadeou uma enorme confusão apenas pelo fato de a Promotora de Justiça sugerir, numa tentativa de acordo, que o auxílio-creche por ele percebido fosse destinado ao alimentando.

Ademais, a folha penal do paciente e o fato de ter sido condenado pela prática de homicídio tentado revelam-se incompatíveis com o benefício postulado.

Frente às razões supra, denego a ordem.

É como voto.

Des. Sérgio Bittencourt (Vogal) - De acordo.

Des. Souza e Avila (Vogal) - De acordo.

DECISÃO

Ordem admitida e denegada. Unânime.

————— • —————

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2003002000038-7

Impetrantes - Francisco Leite de Oliveira e outros

Informante - Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal

Relator Designado - Des. Vaz de Mello

Conselho Especial

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO (§ 1º DO ARTIGO 58 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 66 DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL E § 1º DO ARTIGO 9º DO REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA LEGISLATIVA DISTRITAL). ATO INTERNA CORPORIS. REVISÃO JUDICIAL. AVERIGUAÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE. POSSIBILIDADE. VIABILIDADE DO WRIT. (INCISO XXXV DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). MÉRITO. PODER LEGISLATIVO LOCAL. MESA DIRETORA. ELEIÇÃO. ADMISSÃO DE CANDIDATURA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE DE REPRESENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA. A Constituição Federal é explícita ao garantir não ser possível, nem mesmo à lei, excluir do Poder Judiciário a análise de qualquer lesão ou ameaça a direito. O Poder Legislativo, apesar de possuir liberdade para deliberar sobre o Regimento Interno de suas Casas, bem como em relação ao Processo Legislativo, só o pode fazer respeitando as Normas Constitucionais. O legislador é livre para deliberar, respeitadas as diretrizes constitucionais. Porém, uma vez criada uma norma, sua observação passa a ser obrigatória e elemento sujeito à análise por parte do julgador. Preliminar rejeitada. Mérito. A Carta Suprema verbera dever cada partido ou bloco parlamentar possuir espaço proporcional ao obtido no pleito eleitoral na composição das Mesas Diretores das Casas Legislativas. Assim, a composição da Mesa deve ser efetivada, tanto quanto possível, proporcionalmente ao número de deputados eleitos por cada legenda e não pelos acordos políticos perpetrados por estas na formação de blocos que fujam do resultado das urnas. MANDAMUS CONHECIDO E DENEGADO POR MAIORIA.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Nívio Gonçalves - Relator; Vaz de Mello; Getúlio Moraes Oliveira; Estevam Maia; Romão C. Oliveira; Dácio Vieira; Getulio Pinheiro; Aparecida Fernandes; Edson Alfredo Smaniotto; Valter Xavier; Hermenegildo Gonçalves; Vasquez Cruxên; Lécio Resende e Otávio Augusto, sob a presidência do Desembargador Otávio Augusto, em conhecer e denegar a ordem. Maioria, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 09 de setembro de 2003.

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Francisco Leite de Oliveira, Anilcéia Luzia Machado, Augusto Silveira de Carvalho e Peniel Pacheco, todos no exercício de mandato de Deputado Distrital da Câmara Legislativa do Distrito Federal, em face de ato praticado pelo Presidente daquela Casa Legislativa, deputado Benício Tavares, durante a Sessão Preparatória ocorrida no dia 1º de janeiro de 2003, consubstanciado na admissão de deputado integrante da menor bancada daquela Casa Legislativa para o cargo de Terceiro Secretário da Mesa Diretora.

Sustentaram que, em observância à proporcionalidade de representação, essa, que era a última vaga da Mesa Diretora, haveria de ser ocupada por um integrante do ‘Bloco Independente’, formado pelos impetrantes. Entretanto, restou admitida a inscrição de candidato da menor bancada, não obstante as questões de ordem suscitadas pelos deputados Chico Leite, Peniel Pacheco e Chico Vigilante, que pugnaram pela não admissão daquela candidatura e prejudicialidade da eleição do deputado Izalci Lucas para o referido cargo, as quais foram indeferidas pela autoridade impetrada.

Asseveraram que tal conduta afronta o parágrafo único do art. 66 da Lei Orgânica do Distrito Federal, porquanto um partido com apenas dois integrantes não poderia ocupar a última vaga na Mesa Diretora, “alijando um Bloco Parlamentar composto por quatro partidos e quatro Deputados Distritais, sob pena de cabal ofensa a expresso dispositivo da Lei Fundamental do DF, que assegura a proporcionalidade da representação partidária e de blocos parlamentares”.

Reputando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, postularam a concessão de liminar para “ordenar ao Presidente da Câmara Legislativa o imediato afastamento do deputado distrital Izalci Lucas do cargo de Terceiro-Secretário da Mesa Diretora da Câmara Legislativa, bem como do respectivo suplente, deputado distrital Jorge Cauhy” ou alternativamente, para a suspensão da eficácia dos atos de ilegalidade praticados, ordenando-se ao Presidente da Câmara Legislativa que notifique o Tercei-

ro-Secretário da Mesa Diretora e seu suplente para que se abstenham da prática de qualquer ato da competência daquele órgão.

Por fim, requereram a concessão da segurança para anular o ato de admissão da candidatura do deputado distrital Izalci Lucas e respectivo suplente à Terceira-Secretaria, com a conseqüente anulação dos votos aos mesmos conferidos e afastá-los do cargo, reconhecendo-se como eleitos para o referido cargo e suplência os deputados Anilcéia Machado e Augusto Carvalho, respectivamente, nos termos do art. 10, inc. XI, do Regimento Interno daquela Casa.

A liminar foi indeferida pelo eminente Desembargador Getúlio de Moraes Oliveira, às fls. 199/201.

Informações prestadas às fls. 201/216, onde o Presidente da Câmara Legislativa afirmou tratar-se de matéria *interna corporis* daquela instituição; pugnou pela legalidade na votação, alegando que foram observadas as normas constantes no art. 9º do Regimento Interno daquela Casa, que estabelece que a proporcionalidade deverá ser observada “tanto quanto possível”, emprestando lastro a sua tese com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O ilustre *Parquet*, às fls. 218/221, entendeu haver litisconsórcio passivo necessário entre a autoridade impetrada e os deputados distritais Izalci Lucas e Jorge Cauhy, de acordo com o arts. 83, inc. I, 46 e ss. do CPC e art. 19 da Lei nº 1533/51, opinando pela citação destes, no que foi atendido.

Em face disso, o deputado distrital Izalci Lucas requereu sua admissão no *writ*, suscitando, de plano, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, com fulcro no mesmo argumento expendido pela autoridade acoimada coatora, de que se tratar de questão *interna corporis*; e quanto ao mérito, pugnou pela legalidade na votação (fls. 222/233).

Ainda em acolhimento à promoção Ministerial, não impugnada pelos impetrantes, determinou-se a citação do deputado Jorge Cauhy, que prestou as devidas informações às fls. 242/254, repisando tudo quanto já exarado pelos litisconsortes.

Parecer Ministerial às fls. 257/272, opinando pelo conhecimento do *writ* e pela concessão da segurança.

É o relatório.

VOTOS

Des. Nívio Gonçalves (Relator) - Eminente Presidente, eminentes Julgadores, a matéria é complexa, motivo pelo qual me alongarei.

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado por Francisco Leite de Oliveira, Anilcéia Luzia Machado, Augusto Silveira de Carvalho e Peniel Pacheco, todos no exercício de mandato de Deputado Distrital da Câmara Legislativa do Distrito Federal,

contra ato acoimado de coator, perpetrado pelo Presidente daquela Casa Legislativa, deputado Benício Tavares, durante a Sessão Preparatória, ocorrida no dia 1º de janeiro de 2003, consubstanciado na admissão de candidatura de parlamentar integrante da bancada do PFL para o cargo de Terceiro Secretário da Mesa Diretora, em detrimento do princípio da proporcionalidade de representação, tendo em vista que aquela era composta por apenas dois integrantes, enquanto que o intitulado ‘Bloco Independente’ era formado pelos quatro impetrantes e apresentaram candidato ao indigitado cargo.

A segurança foi requerida para “anular o ato de admissão da candidatura do deputado Izalci Lucas e respectivo suplente à Terceira Secretaria” e, conseqüentemente, os votos que lhes foram conferidos, afastando-os do cargo e reconhecendo como eleitos, respectivamente, os deputados Anilcéia Machado e Augusto Carvalho, nos termos do art. 10, inciso XI, do Regimento Interno daquela Casa.

Prima facie, cumpre analisar o cabimento do presente *writ of mandamus*.

Asseverou a autoridade indicada como coatora, Deputado Benício Tavares, que o tema debatido nos autos se consubstancia *interna corporis* e, “de acordo com a jurisprudência torrencial do Excelso Supremo Tribunal Federal, as matérias de interpretação de normas de regimento legislativo não estão sujeitas à apreciação do Poder Judiciário” (fl. 203).

Trouxe à colação, na oportunidade, o escólio de Hely Lopes Meireles, para quem “*interna corporis* são só aquelas questões ou assuntos que entendem direta e imediatamente com a economia interna da corporação legislativa, com seus privilégios e com a formação ideológica da lei que, por sua própria natureza, são reservados à exclusiva apreciação e deliberação do Plenário da Câmara. Tais são os atos de escolha da Mesa (eleições internas), os de verificação de poderes e incompatibilidades de seus membros (cassação de mandatos, concessão de licenças etc.) e os de utilização de suas prerrogativas institucionais (modo de funcionamento da Câmara, elaboração de regimento, constituição de comissões, organização de serviços auxiliares etc.) e a valoração das votações” (fl. 203).

Olvidou-se de acrescentar, no entanto, que o respeitado administrativista, em seqüência, adverte: “daí não se conclua que tais assuntos afastam, por si sós, a revisão judicial. Não é assim. O que a Justiça não pode é substituir a deliberação da Câmara por um pronunciamento judicial sobre o que é da exclusiva competência discricionária do Plenário, da Mesa ou da Presidência. Mas pode confrontar sempre o ato praticado com as prescrições constitucionais, legais ou regimentais que estabeleçam condições, forma ou rito para seu conhecimento”.

O cultuado jurista em comento, reportando-se ao que ele próprio qualifica como “erudito parecer”, da lavra de Francisco Campos, anota que cabe ao Poder Judiciário, “contrasteando os atos do Congresso com as disposições constitucionais, verificar se tais atos se encontram na esfera da competência traçada pela Constituição aos Poderes

por ela instituídos e no próprio ato da instituição definidos e limitados”, ressaltando que essa faculdade conferida ao Judiciário “decorre, inquestionavelmente, da natureza do nosso Governo, que é um Governo de poderes limitados; **cada um dos Poderes, de que se compõe o Governo, tem a sua competência demarcada no instrumento constitucional e, assim, os seus atos só se terão por válidos se compreendidos na esfera demarcada pela Constituição.**

(...)

Assim, se numa eleição da Mesa o Plenário violar o regimento, a lei ou a Constituição, o ato ficará sujeito à invalidação judicial, para que a Câmara o renove de forma legal, mas o Judiciário nada poderá dizer se, atendidas todas as prescrições constitucionais, legais e regimentais, a votação não satisfizer os partidos, ou não consultar o interesse dos cidadãos ou a pretensão da minoria. O controle judiciário não poderá estender-se aos atos de opção e deliberação da Câmara nos assuntos de sua economia interna, porque estes é que constituem propriamente os seus *interna corporis*” (*apud* ‘Direito Administrativo Brasileiro’, Ed. Malheiros, 21ª ed., págs. 616/617 - realcei e sublinhei).

Destarte, o preceito constitucional insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna, de que não se pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, individual ou coletivo, tem suas balizas, como bem giza Hely Lopes Meireles, apenas quanto ao objeto do controle, que há de ser unicamente a **legalidade** e a **legitimidade**, ou seja, “a conformidade do ato com a norma que o rege” e “a conformidade do ato com a moral administrativa e com o interesse coletivo”, “sendo-lhe vedado pronunciar-se sobre a conveniência, oportunidade e eficiência do ato em exame, ou seja, sobre o mérito administrativo” (ob. cit., fls. 610/611).

In casu, a teor do quanto consignado na exordial, a questão *sub examine* funda-se em argüição de **ilegalidade**, consubstanciada na inobservância do princípio da proporcionalidade, cuja detecção, em verdade, praticamente adentra *o meritum causae*.

Em face disso, urge, pois, antes de mais nada, que se tenham algumas observações acerca do **sistema de representação proporcional**.

Explica Pinto Ferreira que “a representação proporcional é um sistema através do qual se assegura aos diferentes partidos políticos no Parlamento uma representação correspondente à força numérica de cada um. Ela objetiva assim, fazer do Parlamento um espelho tão fiel quanto possível do colorido partidário nacional” (*in* ‘Código Eleitoral Comentado’, Ed. Saraiva, 3ª ed., pág. 154).

Leciona José Afonso da Silva que “**a democracia representativa pressupõe um conjunto de instituições que disciplinam a participação popular no processo político, que vêm a formar os direitos políticos que qualificam a cidadania**, tais como as eleições, os sistemas eleitorais, os partidos políticos etc. Mas nela a participação é indireta, periódica e formal, por via das instituições eleitorais que visam a disciplinar as técnicas

de escolha dos representantes do povo. A ordem democrática, contudo, não é apenas uma questão de eleições periódicas, em que, por meio do voto, são escolhidas as autoridades governamentais. É certo que **a eleição é uma técnica da democracia representativa**. Por um lado, ela é procedimento técnico para a designação de pessoas para o exercício de funções governamentais. Por outro lado, **eleger significa expressar uma preferência entre alternativas**, realizar um ato formal de decisão política. Realmente, **nas democracias de partido e sufrágio universal as eleições tendem a ultrapassar a pura função designatória, para se transformarem num instrumento pelo qual o povo adere a uma política e confere seu consentimento, e, por conseqüência, legitimidade, às autoridades governamentais. É, assim, o modo pelo qual o povo, nas democracias representativas, participa na formação da vontade do governo e no processo político.**

A eleição consubstancia o princípio da representação, que se efetiva pelo mandato político representativo, que constitui situação jurídico-política com base na qual alguém, designado por via eleitoral, desempenha uma função político-governamental na democracia representativa”.

Entende ele que esse sistema “favorece a **melhor e mais equitativa representatividade do povo**, visto como, por ele, a representação, em determinada circunscrição, se distribui em proporção às correntes ideológicas ou de interesse integradas nos partidos políticos concorrentes”, verberando que, embora não desconheça “graves defeitos” na sua aplicação, **“nossa opção pelo sistema de representação proporcional está em que entendemos ser ele o único capaz de instrumentar a formação de um regime democrático para o Brasil em oposição ao sistema oligárquico”** (*in* ‘Poder Constituinte e Poder Popular’, Ed. Malheiros, 1ª ed., págs. 47,48 e 50 - negritei).

Ives Gandra da Silva Martins Filho, discorrendo acerca de **democracia**, mais precisamente sobre o modelo consensual, ensina que sua finalidade precípua é “obter, dentro do possível em matéria política, o consenso de todos a respeito das soluções a serem adotadas para as questões atinentes à coisa pública. Entre a prevalência da vontade da maioria e a obtenção da unanimidade para a tomada de uma decisão, o modelo consensual, próprio das sociedades de composição heterogênea, **busca o máximo de participação de todos os setores distintos da sociedade**, intentando um certo consenso entre todos a respeito das medidas a serem adotadas nas questões políticas e na elaboração das leis.

A idéia de consenso decorre do fato de se dar, nesse modelo democrático, relevo à vontade das minorias, de tal forma a que possam influenciar nas deliberações, mormente naquelas que lhes digam mais particularmente respeito.

(...)

Assim, para evitar o domínio da maioria sobre a minoria, em sociedades heterogêneas, são instituídos mecanismos de controle, que, no seu conjunto, definem os traços característicos do modelo consensual de democracia”, tais como a separação de

poderes, o bicameralismo balanceado, os sistemas multipartidário e **proporcional**, o federalismo, entre outros, destacando que **“não fosse o mecanismo da representação proporcional, não teriam os grupos minoritários qualquer representação no parlamento, ainda que tivessem existência real na sociedade”** (*apud* ‘A Legitimidade do Direito Positivo - Direito Natural, Democracia e Jurisprudência’, Ed. Forense Universitária, 1ª ed., págs. 186/191 - destaquei).

Inarredável, pois, concluir-se que **o sistema de representação proporcional constitui um dos pilares da nossa democracia.**

José Afonso da Silva esclarece que a Constituição Federal acolheu esse sistema tanto para a eleição dos representantes do povo no parlamento (art. 45), quanto para, internamente, a representação partidária (art. 58, §§ 1º e 4º), e que, “por ele, **pretende-se que a representação**, em determinado território (circunscrição), **se distribua em proporção** às correntes ideológicas ou de interesse integradas nos partidos políticos concorrentes” (*in* ‘Curso de Direito Constitucional Positivo’, Ed. Malheiros, 12ª ed., pág. 354 - realcei).

Especificamente no que tange às Mesas das Casas Legislativas, assenta o ilustre constitucionalista que são elas “órgãos diretores compostos de membros pertencentes a seus quadros e eleitos pelos seus pares. Isso é um princípio geral da organização do Poder Legislativo que, entre nós, sempre foi seguido, consoante consta agora do art. 57, § 4º, que consagra as primeiras providências, no início de cada legislatura, de organização interna do Congresso Nacional, ao estatuir que cada uma das Casas se reunirá em sessões preparatórias, a partir de 1º de fevereiro, no primeiro ano da legislatura, para a posse de seus membros e eleição das respectivas Mesas, para mandato de dois anos”, anotando que **“sua composição é matéria regimental e cada Casa a disciplina como melhor lhe parecer”**, mas ressaltando que **se impõe, “no entanto, atender, na constituição das Mesas, a representação PROPORCIONAL DOS PARTIDOS OU DOS BLOCOS PARLAMENTARES que participam da respectiva Casa (art. 58, § 1º)”** (ob. cit., págs. 483/484 - destaquei, negritei e grifei).

Destarte, em que pese seja matéria sujeita à regulamentação interna de cada Casa, faz-se imperioso, a toda evidência, não se perder de vista que esse poder regulamentar encontra balizas nos ditames magnos da Constituição Federal, que dispõe, no já multicitado art. 58, *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.

§ 1º - Na constituição das Mesas e de cada Comissão, **é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional DOS PARTIDOS**

OU DOS BLOCOS PARLAMENTARES que participam da respectiva Casa” (realcei, gizei e negrejei).

Observa-se que a Lei Orgânica do Distrito Federal, trilhando na mesma esteira, consigna:

“Art. 66. A Câmara Legislativa, em cada legislatura, reunir-se-á em sessões preparatórias no dia 1º de janeiro, observado o seguinte:
I - na primeira sessão legislativa, para a posse dos Deputados Distritais, eleição e posse dos membros da Mesa Diretora;
II - na terceira sessão legislativa, para a posse dos membros da Mesa Diretora eleitos no último dia útil da primeira quinzena de dezembro da sessão legislativa anterior, vedada a recondução para o mesmo cargo.
Parágrafo único. **Na composição da Mesa Diretora é assegurada, tanto quanto possível, a proporcionalidade da representação PARTIDÁRIA OU DE BLOCOS PARLAMENTARES com participação na Câmara Legislativa**” (destaquei e sublinhei).

Já o Regimento Interno da Câmara Legislativa do Distrito Federal, valendo-se da prerrogativa de regulamentação, constitucionalmente garantida, assim dispõe a respeito:

“Da Eleição da Mesa Diretora
Art. 9º - A Mesa Diretora, órgão diretor colegiado, composta do Presidente, Vice-Presidente, Primeiro, Segundo e Terceiro Secretários, bem como de três Suplentes de Secretário, será eleita para mandato de dois anos, vedada a recondução para o mesmo cargo, na eleição imediatamente subsequente.
§ 1º Na composição da Mesa Diretora, **é assegurada, tanto quanto possível, a proporcionalidade da representação PARTIDÁRIA OU DE BLOCOS PARLAMENTARES com participação na Câmara Legislativa.**
§ 2º O Suplente de Secretário será do mesmo Partido ou Bloco Parlamentar do respectivo Secretário.
Art. 10. A eleição dos membros da Mesa Diretora, para o primeiro biênio de cada legislatura, obedecerá às seguintes normas:
I - a sessão preparatória para a eleição da Mesa Diretora terá início às quinze horas do dia 1º de janeiro do primeiro ano de cada legislatura;

- II - a direção dos trabalhos caberá à Mesa que conduziu a sessão preparatória da posse dos Deputados Distritais;
- III - aberta a sessão, será verificado o *quorum*, devendo ser suspensa por meia hora, se não estiver presente a maioria absoluta dos membros da Câmara Legislativa, repetindo-se a suspensão por igual período, se persistir a falta de *quorum*;
- IV - presente a maioria absoluta, será declarada aberta a sessão de eleição da Mesa Diretora;
- V - o registro de candidaturas será feito junto à Mesa até sessenta minutos após a abertura da sessão;
- VI - encerrado o prazo de inscrição, a sessão poderá ser suspensa por até trinta minutos para confecções das cédulas;
- VII - a eleição far-se-á em escrutínios secretos, destinando-se o primeiro à eleição do Presidente e os seguintes a, do Vice-Presidente, dos Secretários e seus Suplentes;
- VIII - a eleição, em cada escrutínio, será feita com cédulas uninominais, contendo a indicação do cargo a preencher e colocadas numa mesma sobrecarta, de cor e tamanho uniformes;
- IX - ao ser chamado, o Deputado Distrital depositará a sobrecarta em urna colocada no Plenário, à vista da Mesa, votando os membros desta em último lugar;
- X - na apuração, os escrutinadores passarão as cédulas ao Presidente, para lê-las uma a uma, devendo os escrutinadores anotar o resultado;
- XI - terminada a apuração do primeiro escrutínio, o Presidente proclamará o resultado, considerando eleito o candidato mais votado;
- XII - se ocorrer empate, realizar-se-á novo escrutínio entre os candidatos mais votados;
- XIII - havendo novo empate, será considerado eleito, atendidos os seguintes critérios de desempate, sucessivamente, o candidato que: contar com o maior número de legislaturas; pertencer a partido com maior número de Deputados Distritais; obteve o maior número de votos na última eleição; for o mais idoso.
- XIV - proclamado eleito o novo Presidente, quem estiver presidindo a sessão convidará o Presidente eleito para assumir a presidência dos trabalhos para eleição do vice-presidente, dos Secretários e Suplentes de Secretários;

XV - proclamado o resultado da eleição, a Mesa Diretora será empossada, elegendo-se, a seguir, a Comissão Representativa para os períodos de recesso da primeira sessão legislativa;

XVI - terminada a eleição e empossada a Comissão Representativa, encerrar-se-á a sessão.

Art. 11. À eleição dos membros da Mesa Diretora, para o segundo biênio de cada legislatura, aplica-se o disposto nos artigos anteriores, salvo o seguinte:

I - a eleição será realizada no último dia útil da primeira quinzena de dezembro da segunda sessão legislativa;

II - a sessão será presidida pela Mesa Diretora em exercício;

III - a posse da nova Mesa Diretora ocorrerá às dez horas do dia 1º de janeiro da terceira sessão legislativa em sessão solene, independentemente de *quorum*” (realcei).

Do cotejo, pois, de toda a seção do Regimento que trata da regulamentação interna do procedimento à composição da Mesa Diretora da CLDF, nada há que se contraponha ao princípio constitucional da representação proporcional. Ao contrário! Como visto, o Regimento Interno segue estritamente as diretrizes insculpidas nas Constituições Federal e local.

Nem poderia, aliás, ser de forma diversa, pois que resultaria em afronta à própria democracia.

No caso *sub examine*, contudo, em que pese toda a previsão regimental e constitucional de imposição da proporcionalidade, o fato é que uma agremiação com dois representantes sobrepujou outra, que se compunha de quatro Deputados.

Irrelevante, quanto à questão da proporcionalidade no Parlamento, o fato da candidatura estar representando Partido Político ou Bloco Parlamentar, porquanto, como visto nas transcrições dos dispositivos normativos supra, essa prerrogativa constitucional foi-lhes outorgada **indistintamente**, em **igualdade de condições**, pois **a Constituição Federal nivela ambas as agremiações no mesmo patamar hierárquico**, com o escopo de, mais uma vez, flagrantemente, proteger o direito das minorias, já que, sem essa faculdade de **coalizão**, dificilmente pequenos Partidos estariam aptos a concorrerem a cargos eletivos de direção da Casa ou de comissões.

Nessa esteira, mostra-se de total irrelevância para o sufrágio o fato do PFL ser um Partido com dois representantes e o ‘Bloco Independente’ ser composto por quatro partidos diferentes, cada um com um único representante.

É certo que a escolha foi do Plenário, resultante de escrutínio, o que pode até ensejar, à primeira vista, o entendimento equivocado de que se trata de uma eleição democrática. No entanto, **o ato atacado PRECEDE a eleição** em comento: circunda-se na

admissão, pelo Presidente da Casa, do registro da candidatura, proporcionalmente, de menor representatividade, vulnerando, sem sombra de dúvida, o sistema adotado.

Assevera a autoridade coatora que “a interpretação buscada pelos impetrantes, de que a Lei Orgânica e o Regimento Interno foram desrespeitados, não merece prosperar”, sustentando que, “na verdade, o que se procura é a concessão de um alcance extremamente elástico ao preceptivo legal”, mas “que se trata de norma de conteúdo não impositivo, facultando ao legislador a observância à sua conveniência, e ainda, facultando-se-lhe a proporcionalidade a blocos partidários ou partidos” (fl. 208 - gizei).

Contraditoriamente, aduz em seguida que “a norma prevê que a composição do órgão colegiado da Casa Legislativa **deve** assegurar a proporcionalidade da representação partidária ou de blocos parlamentares” e que “fácil é notar que a referida proporção restou assegurada na medida em que cada um dos cinco Deputados eleitos pertencem a um partido diferente” (fl. 208 - negritei e grifei).

Ora! Cumpre, aqui, esclarecer dois equívocos em que flagrantemente incorre a douta autoridade coatora: **primeiro**, a observância ao sistema de representação proporcional não se trata de mera faculdade, mas uma imposição constitucional; e, **segundo**, a proporcionalidade de partidos políticos e blocos parlamentares dá-se por sua representatividade na Casa a que pertencem, e não pelo simples fato de advirem os eleitos de facções diferenciadas, sem que se atente para a proporcionalidade.

Ante as elucubrações expendidas pelo informante, mostra-se de todo oportuno colacionar proficiente análise acerca da norma fundamental constitutiva desse **direito público subjetivo deferido às agremiações partidárias**, da lavra do eminente Senador Josaphat Marinho, que mereceu, inclusive, honrosa citação pelos Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, quando do julgamento do MS 22183/DF, pelo Pleno do excelso Supremo Tribunal Federal, onde ressaltada a inquestionável importância político-jurídica dessa **expressiva prerrogativa de índole constitucional outorgada equanimemente aos Partidos Políticos e aos Blocos Parlamentares**:

- “1. A Constituição Federal estabelece, no art. 58, que o Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias. **Embora declare que tais comissões serão constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento interno ou no ato de que resultar sua criação, prescreve no ‘§ 1º - Na constituição das Mesas e de cada Comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos PARTIDOS ou BLOCOS PARLAMENTARES que participam da respectiva Casa.’**
2. A Constituição é clara, taxativa: **assegura aos partidos a representação proporcional em cada comissão. Não é uma garantia aleatória, suscetível de recusa por interpretação, mas de caráter**

incondicional, impositivo. O texto constitucional apenas permite **variação ou flexibilidade na medida da proporcionalidade, que será observada tanto quanto possível.**

A dimensão da proporcionalidade, portanto, é que poderá ser graduada, **tendo em vista o número de partidos e a representação de cada qual deles.** Mas a cláusula **tanto quanto possível**, se permite cálculo relativo ou aproximado, não autoriza a exclusão. Excluir é eliminar, e a norma fundamental admite somente variar de número, o que se entende **em face da multiplicidade de representação partidária.** Não se pode transfigurar o que indica oscilação, ou seja, variação de grandeza, em supressão, que significa abolir ou cassar. **Os termos usados pelo legislador, sobretudo num instrumento constitucional, precisam ser compreendidos lógica e racionalmente, e não ao sabor de interesses circunstanciais.**

3. Pontes de Miranda, no exame desta matéria, diante da Constituição de 1967 (artigo 30, parágrafo único) é de firmeza incontestável ao assegurar que: **os partidos políticos têm direito público (constitucional) subjetivo e pretensão para exigir, por intermédio de seus deputados e senadores federais, o cumprimento da proporcionalidade assegurada.** E fulmina a dúvida que o interesse ocasional poderia suscitar: não se trata de simples recomendação. Não se disse quanto possível ou se possível e sim tanto quanto possível (...).

7. À luz do regime positivo examinado e considerando que o princípio da prevalência da Constituição - como adverte Canotilho - impõe que, dentre as várias possibilidades de interpretação, só deve escolher-se a interpretação que não seja contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais (...), **é irrecusável que a garantia da representação proporcional dos partidos, em cada comissão, tem caráter obrigatório coercivo e se estende às Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais. (...)**

10. Em conclusão: **sendo, como é, titular de direito líquido e certo à representação proporcional em cada comissão (CF, artigo 58, § 1º, 25 e 32), o partido excluído de uma delas, e assim lesado, pode pleitear a nulidade da composição do órgão, inclusive por meio do mandado de segurança (CF, artigo 5º, inciso LXIX). (...)**

11. De deliberação *interna corporis* não se há de cogitar, na tentativa de impedir o exame judicial da matéria. Não se admite competência excludente da apreciação judicial quando em causa a

Constituição: seu valor e sua aplicação. O princípio da prevalência da Constituição, por sua superioridade, afasta a possibilidade de opor-se-lhe argumento peculiar a atribuição interna de qualquer órgão. (...)” (destaquei, negritei e gizei).

A Constituição Federal preceitua que “na constituição das Mesas e de cada comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional **dos PARTIDOS ou dos BLOCOS PARLAMENTARES** que participam da respectiva Casa” (art. 58, § 1º) e, como muito proficientemente anotou o Ministro Marco Aurélio, em seu voto proferido no MS 22.183-6/DF, trata-se de um “**DIREITO DOS PARTIDOS POLÍTICOS OU BLOCOS PARLAMENTARES**”, sendo certo que “a expressão utilizada - “**é assegurada**” - não permite - considerado o sentido vernacular que lhe é próprio, bem como o técnico jurídico - qualquer dúvida a respeito. É certo que, a seguir, tem-se expressão que **aos mais desavisados** pode ser tida como esvaziadora da previsão constitucional - “**tanto quanto possível**”. Todavia, o alcance respectivo há de ser perquirido a partir do **princípio da razoabilidade**, buscando-se a **máxima eficácia do preceito constitucional**, ou seja, a realização do fim visado. A justificativa plausível, aceitável, para a inserção está, justamente, no fato de tanto os cargos existentes nas Mesas quanto nas comissões serem limitados, enquanto que, no Brasil, muitos são os partidos políticos. Assim, não se poderia chegar à representação proporcional de tantos quantos existissem (...)” (sublinhei e destaquei).

E, considerando “irrefutáveis as premissas” do Parecer de Josaphat Marinho, mencionado retro, advertiu o Ministro Marco Aurélio que, “ao conferir a Carta da República uma garantia, ela própria há de atribuir ao respectivo titular os meios necessários a torná-la eficaz. Seria assentar que a Carta estaria a proporcionar com uma das mãos a participação dos partidos políticos, considerada a representatividade, na constituição das Mesas e das comissões das Casas do Parlamento, e a retirar com a outra o que assegurado, caso pudesse ser evocada, com valor absoluto, a tese de que a controvérsia diz respeito a questões *interna corporis*. Aliás, é um veso (*sic*) argumentar-se com tal instituto, olvidando-se o grande conjunto formado pela Lei Básica da República, e esquecendo-se de que os Poderes da União são independentes e harmônicos entre si, o que, no entanto, não os autoriza a proceder em discrepância com o texto da Constituição Federal, especialmente quanto a direitos e garantias. Seria relegar preceito constitucional à inoqüidade, porque a tanto significaria deixar, ao sabor dos interesses políticos momentâneos e isolados, a eficácia do § 1º do art. 58 da Carta da República, ou seja, restringir o exame respectivo ao âmbito das Casas Parlamentares. Representaria mais: olvidar-se-ia a missão precípua desta Corte, no que derradeira trincheira daqueles que, por vezes em minoria, sentem-se espezinhados em um direito. Seria desconhecer que a regra do *caput* do art. 102 da Carta Política da

República, ao revelar que compete ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição não é mitigada pela origem, em si, do ato que com esta se diga conflitante. Seria relegar à inocuidade a regra de competência da alínea “d” do inciso I do referido art. 102, segundo a qual cabe ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originalmente mandado de segurança impetrado contra ato da Mesa da Câmara dos Deputados. Não, a tanto não equivale o que se denomina assunto *interna corporis*. Consoante foi ressaltado pelo Professor Josaphat Marinho, em atuação digna de encômios, tendo presente a cadeira que ocupa no Senado Federal, a alegação de que se trata de deliberação *interna corporis* não pode servir de obstáculo intransponível a que a Suprema Corte do País diga da ocorrência, ou não, de desrespeito à Lei Básica Federal. Em última análise, repita-se a frase que sintetiza o desfecho da matéria: “Não se admite competência excludente da apreciação judicial quando em causa a Constituição: seu valor e sua aplicação. (...)”

Diante desse argumento hoje tão em voga, que é o de cuidar-se de matéria *interna corporis*, **o divisor de águas está na natureza da controvérsia**, nos parâmetros que servem de base à respectiva definição. **Se estes decorrem da Constituição Federal, (...) não há campo para semelhante alegação**, que, por ter contornos extravagantes, **a ponto de excluir o acesso ao Judiciário**, há de merecer exame estrito e não elástico, especialmente quando em jogo... garantia constitucional. **Fácil, muito fácil, é o argumento de que se está diante de questão *interna corporis*, dispensando-se o intérprete da lei e, mais ainda, aqueles que têm sobre os ombros a responsabilidade de fazê-la respeitada**, da atuação científica, e, em última análise, da delicada atividade que, em tese, pode desaguar no afastamento, do cenário jurídico, de um ato emanado do outro Poder. **A Constituição Federal é diploma que a todos submete**, pouco importando a gradação, a qualificação profissional que possua, ou o Poder a que esteja integrado ou mesmo que dirija. (...)

Interessados na prevalência do preceito do § 1º do art. 58 da Constituição Federal não são apenas os políticos, os PARTIDOS POLÍTICOS ou os BLOCOS PARLAMENTARES que se formem em qualquer das Casas do Parlamento. Interessada maior é A SOCIEDADE, porque na representação proporcional nele prevista está a garantia de que não será ouvida a voz de um só, e nem o enfoque do partido majoritário será tido como indiscutível, a nortear os trabalhos que venham a ser desenvolvidos” (destaques, negritos e grifos nossos).

Alertou o Ministro Celso de Mello, na mesma oportunidade, que “é preciso ter presente, (...) que o preceito normativo inscrito no art. 58, § 1º, da Carta Federal destina-se a ensinar a **participação ativa das minorias parlamentares no processo de direção e de administração das Casas Legislativas**, pois é necessário que se assegure aos Partidos Políticos o direito de co-participarem na condução da vida administrativa do Parlamento.

Não se pode recusar procedência à afirmação, em tudo compatível com a essência democrática que qualifica o regime político brasileiro, tal como veio este a ser definido pelo próprio texto da Constituição da República, de que a circunstância “de a maioria não necessitar dos votos da minoria para lograr sucesso em todas as suas iniciativas não significa possa ela, só por isso, violentar normas constitucionais e regimentais para abreviar a consumação de atos de seu interesse. A minoria, face à lei, está colocada em pé de igualdade com ela e todos têm a obrigação indeclinável de se subordinarem às normas que se impuserem através de Regimento e às que lhes impôs a Constituição” (RT 442/193).

Não se revela possível desconsiderar, por isso mesmo, a própria *ratio* subjacente ao preceito normativo inscrito no art. 58, § 1º, da Constituição, cujo fundamento político-jurídico, derivando da necessidade de respeito incondicional às minorias parlamentares, atua como verdadeiro pressuposto de legitimação da ordem democrática”.

E anota que “a atuação - dum governo democrático e responsável ante o povo requer, pois, o concurso de uma oposição que desempenhe a dupla função do princípio motor e de órgão de proteção da Constituição.

Se um dos vários setores da coletividade está descontente, nada serve melhor, nem com mais eficácia, para expressão desse descontentamento que a conduta da oposição parlamentar.

...

Não há, na realidade, regime democrático sem oposição e que a esta se assegure o pleno direito de fiscalizar os atos do grupo majoritário e contribuir para o aperfeiçoamento das instituições” (Revista dos Tribunais, vol. 442/195).

E lembra que “também Pinto Ferreira demonstra igual percepção do tema ao enfatizar - com apoio em considerações irrepreensíveis de ordem doutrinária - que a essência democrática de qualquer regime de governo apóia-se na existência de uma imprescindível harmonia entre a *Majority rule* e os *Minority rights*:

“A verdadeira idéia da democracia corresponde, em geral, a uma síntese dialética dos princípios da liberdade, igualdade e dominação da maioria, com a correlativa proteção às minorias políticas, sem o que não se compreende a verdadeira democracia constitucional. A dominação majoritária em si, como o centro de gravidade da democracia, exige esse respeito às minorias políticas vencidas nas eleições. O princípio majoritário é o pólo positivo da democracia, e encontra a sua antítese no princípio minoritário, que constitui o seu pólo negativo, ambos estritamente indispensáveis na elucidação do conceito da autêntica democracia.

O princípio democrático não é, pois, a tirania do número, nem a ditadura da opinião pública, nem tampouco a opressão das minorias, o que seria o mais rude dos despotismos. A maioria do povo pode decidir o seu próprio destino, mas com o devido respeito aos direitos das minorias políticas, **acatando nas suas decisões os princípios invioláveis da liberdade e da igualdade, sob pena de se aniquilar a própria democracia.**

A livre deliberação da maioria não é suficiente para determinar a natureza da democracia. Stuart Mill já reconhecia essa impossibilidade, ainda no século transato: **Se toda a humanidade, menos um, fosse de uma opinião, não estaria a humanidade mais justificada em reduzir ao silêncio tal pessoa, do que esta, se tivesse força, em fazer calar o mundo inteiro.** Em termos não menos positivos, esclarece o sábio inglês, nas suas *Considerations on Representative Government*, quando fala da verdadeira e da falsa democracia (*of true and false Democracy*): **A falsa democracia é só representação da maioria, a verdadeira é representação de todos, inclusive das minorias.** A sua peculiar e verdadeira essência há de ser, destarte, um compromisso constante entre maioria e minoria” (Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno, tomo I/ 195-196, item nº 8, 5ª ed., 1971, RT)” (realcei e grifei).

Feitas essas exações acerca dos princípios democráticos que lastreiam a Constituição Federal, afirmou o Ministro Celso de Mello, arrematando, que **a questão da proporcionalidade “não se reveste de caráter meramente regimental. Muito mais do que isso, defronta-se o Tribunal com um tema de extração iniludivelmente constitucional”.**

Destarte, **“Os atos *interna corporis*, ... não obstante abrangidos pelos círculos de imunidade que excluem, em princípio, a possibilidade de sua revisão judicial - não podem ser invocados, com essa qualidade e sob esse color, para justificar a ofensa a direito público subjetivo** que terceiros titularizem.

É preciso reconhecer neste ponto - consoante advertiu o saudoso Min. Luiz Galloti em julgamento neste Supremo Tribunal Federal (v. Arnoldo Wald, “O Mandado de Segurança e sua jurisprudência”, tomo II/889) que, *verbis*:

“Desde que se recorre ao judiciário alegando que um direito individual foi lesado por ato de outro poder, cabe-lhe examinar se esse direito existe e foi lesado. **Eximir-se comodamente com a escusa de tratar-se de ato político, seria fugir ao dever que a Constituição**

lhe impõe, máxime após ter ela inscrito entre as garantidas fundamentais, como nenhuma outra antes o fizera, o princípio de que nem a lei poderá excluir da apreciação do poder judiciário qualquer lesão de direito individual.” (os destaques não constam do original).

“Não obstante o caráter político dos atos *interna corporis*, é essencial proclamar que a discricção dos corpos legislativos não pode exercer-se - conforme adverte Castro Nunes (“Do Mandado de Segurança”, p. 223, 5ª ed.) - nem “... fora dos limites constitucionais ou legais”, nem “... ultrapassar as raias que condicionem o exercício legítimo do poder”.

Lapidar, sob esse aspecto, o irrepreensível magistério de Pedro Lessa (“Do Poder Judiciário”, p. 65):

“Numa palavra: a violação das garantias constitucionais, perpetrada à sombra de funções políticas não é imune à ação dos tribunais. A estes sempre cabe verificar se a atribuição política abrangem os seus limites a faculdade exercida. Enquanto não transpõe os limites das suas atribuições, o Congresso elabora medidas e normas, que escapam à competência do poder judiciário. Desde que ultrapassa a circunferência, os seus atos estão sujeitos ao julgamento do poder judiciário, que, declarando-os inaplicáveis por ofensivos a direitos, lhes tira toda eficácia jurídica” (grifos e negritos não constantes da transcrição).

Prosseguindo, o Ministro Celso de Mello lembrou que, “atenta a esse princípio básico, a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal jamais tolerou que a invocação da natureza *interna corporis* do ato emanado das Casas legislativas pudesse constituir - naqueles hipóteses de lesão atual ou potencial ao direito de terceiros - um ilegítimo manto protetor de comportamentos abusivos, iníquos e arbitrários (...)”.

Citou, nessa altura, valorosa advertência de Pontes de Miranda, de que “**sempre que se discute se é constitucional ou não, o ato do poder executivo, ou do poder judiciário, ou do poder legislativo, a questão judicial está formulada, o elemento político foi excedido, e caiu-se no terreno da questão jurídica** (...)”. Pela circunstância de ser o Supremo Tribunal Federal o intérprete principal da Constituição, tem-se dito que lhe é possível afirmar que há questão judicial onde não existe, ou restringir demasiado o conceito de questão política. Mas, se assim procede, vale na espécie, e a solução

mesma não infringe os princípios, porque há de ser em amparo de direito individual e, *ipso facto*, está - conceptual e concretamente - composta a questão judicial”.

Na ocasião, foi o eminente Ministro Sepúlveda Pertence ainda mais contundente na análise do cabimento de mandado de segurança contra ato que se repete de *interna corporis*, asseverando: “desde que superada a chamada teoria civilista da ação, não posso, para saber se um pedido é admissível ou se pode ser examinado em juízo, fazer nenhuma indagação sobre se quem possuía determinado direito realmente o possui.

Feita essa observação óbvia, não tenho dúvida de que a postulação feita é suscetível de exame jurisdicional no sistema brasileiro. Das Constituições que conheço, nenhuma tem garantia tão enfática quanto a nossa de que nenhum direito - leia-se “**pretensão de direito**” - será subtraído da apreciação do Poder Judiciário” (negrito no original).

Peço vênia aos nobres Pares pelas delongadas e exaustivas considerações tecidas para abordagem de uma questão prefacial, mas de seu conteúdo mesmo é que exsurge suficientemente evidenciada a imprescindibilidade do seu cotejo.

Na esteira de tudo quanto expendido, resta inoldívavel que representação proporcional é um dos pilares do sistema democrático adotado pelo Brasil e que a sua observância **não é uma faculdade** do Parlamento, como argúi a autoridade impetrada; e também que a interpretação do dispositivo regimental, transcrição *in ipsis litteris* das Constituições Federal e local, não se pode dar à mercê dos interesses políticos, mas sob as balizas impostas pelos preceitos e, principalmente, pelo espírito da Carta Magna.

Segundo nortearam os mais respeitados juristas, somente as questões atinentes **estritamente à interpretação regimental**, verdadeiramente *interna corporis*, **sem ofensa ao regime democrático**, é que não se submetem à *judicial review*, sendo inquestionável que, mesmo nesses casos, “se incorre em inconstitucionalidade, com ofensa ao direito individual, ela não escapa do controle judicial, tendo em vista o princípio da inafastabilidade deste, inscrito no art. 5º, XXXV, da Constituição”, conforme ressaltou com propriedade o Ministro Carlos Velloso, ao proferir seu voto no MS 22183-6/DF, já mencionado.

In casu, buscam os impetrantes, com base no **princípio constitucional da garantia da participação proporcional dos PARTIDOS e dos BLOCOS PARLAMENTARES**, ratificado na Lei Orgânica e no Regimento Interno, a tutela jurisdicional, por meio de remédio heróico, para recompor direito subjetivo constitucional líquido e certo, que consideram lesado pelo ato de admissão do registro da candidatura do PFL, não se tratando a *quaestio*, iniludivelmente, de mera interpretação regimental, mas de pretensa ofensa ao citado direito, pelo que se mostra de total propriedade o manejo da via eleita.

Inarredável que a argumentação de se tratar de matéria *interna corporis* não se mostra hábil à consagração de um ato, *in thesi*, inconstitucional.

Vislumbrando presentes, no mais, os pressupostos que lhe são necessários, CONHEÇO, pois, do *writ of mandamus*.

Des. Vaz de Mello - Peço vista.

Des. Otávio Augusto - Senhor Presidente, aguardo.

Des. Getúlio Moraes Oliveira - Senhor Presidente, vou pedir vênia aos eminentes Desembargadores Vaz de Mello, que pediu vista, e Otávio Augusto, que aguarda, porque tive a oportunidade de me deter sobre o tema e sobre o processo em si e produzi voto escrito em 9 laudas que passarei à mesa. Não farei a sua leitura por inteiro, mas apenas de partes, e procurarei fazer um resumo do entendimento que tenho, respeitosa-mente divergente daquele proferido pelo eminente Desembargador Nívio Gonçalves, Relator do presente processo.

O que mais orienta o meu voto é uma questão de grande sensibilidade e complexidade, porque este Mandado de Segurança, a exemplo de outros, em análise de amplo espectro, não envolve apenas um critério de proporcionalidade, envolve a própria independência entre os Poderes.

Senhor presidente, a pretensão dos Impetrantes, todos Deputados Distritais, consubstancia-se na anulação do ato de admissão da candidatura do também deputado distrital Izalci Lucas e respectivo suplente à Terceira-Secretaria da Mesa-Diretora da Câmara Distrital, com a conseqüente anulação dos votos a eles conferidos e afastamento dos mesmos, reconhecendo-se como eleitos para o referido cargo e suplência, respectivamente, a deputada distrital Anilcéia Machado e o deputado distrital Augusto Carvalho, ou, caso não seja esse o entendimento, requerem a nulidade da eleição realizada.

Segundo aduzem os Impetrantes, a proporcionalidade de representação partidária e de blocos parlamentares não foi observada quando da eleição da Mesa Diretora da Câmara Legislativa do Distrito Federal, ocorrida em 1º de janeiro do corrente ano, fato que, segundo afirmam, desrespeitou seu direito líquido e certo à ocupação da terceira-secretaria.

Alegam, portanto, a afronta aos artigos 66, parágrafo único, da Lei Orgânica do DF, 58, § 1º da CF e art. 9º, § 1º do Regimento Interno daquela Casa Legislativa.

Importante trazer à lume o teor do que está disposto no Regimento Interno da Casa acerca do tema. Veja-se, *in verbis*:

“Art. 9º A Mesa Diretora, órgão diretor colegiado, composta do Presidente, Vice-Presidente, Primeiro, Segundo e Terceiro Secretários, bem como de três Suplentes de Secretário, será eleita para mandato de dois anos, veda-

da a recondução para o mesmo cargo, na eleição imediatamente subsequente.

§ 1º Na composição da Mesa Diretora, é assegurada, tanto quanto possível, a proporcionalidade da representação partidária ou de blocos parlamentares com participação na Câmara Legislativa.”

Conforme tive a oportunidade de me manifestar quando analisei o pedido de liminar nos presentes autos, não há de se olvidar que o critério da proporcionalidade, tal como acima transcrito, veio a disciplinar a participação equitativa de todos os parlamentares no processo legislativo. Contudo, desde a sua implementação ao ordenamento jurídico brasileiro, sua aplicação tem sido objeto das mais variadas discussões.

Não obstante a celeuma acima delineada, certo é que os limites de atuação do Poder Judiciário, em face de atos respeitantes aos regimentos internos das Casas Legislativas, é questão de grande sensibilidade e complexidade, por envolver, em análise de amplo espectro, a própria independência entre os Poderes.

Longe de ser pacífica, a orientação das Cortes, sobretudo a do Supremo Tribunal Federal, guarda severa divergência entre seus Eminentíssimos Juizes e não há sinais de que se venha a ter posição unânime sobre tão delicada matéria.

Para ilustrar o que se diz, cita-se, no plano deste Tribunal de Justiça, o Acórdão 99087 de Relatoria do Des. Jeronymo de Souza (onde se admite a atuação jurisdicional para fulminar o processo legislativo contrário a norma regimental) e Acórdão 1999.00.2.004171-5, de Relatoria do Des. João Mariosi (onde se veda essa mesma atuação para a mesma hipótese anteriormente citada).

No STF, além do MS 20471, ReI. Ministro Francisco Rezek; MS 20.415 ReI. Min. Aldir Passarinho; HC 71.261 ReI. Min. Sepúlveda Pertence; MS 20.509 ReI. Min. Octavio Gallotti, no MS 22.503 de ReI. inicial do Min. Marco Aurélio e designado Relator o Min. Maurício Corrêa, o assunto foi amplamente debatido, ficando vencido o Min. Marco Aurélio que adotou posição no sentido de plena utilização da via judicial.

Acredito que a subtração por completo do controle judicial seria danosa e violadora da Constituição Federal, esta onde não se exclui qualquer ato da apreciação do Poder Judiciário (XXXV- art. 5); mas acredito, igualmente, que se ao Judiciário coubesse a apreciação das conveniências, dos atos de economia interna e da interpretação meritória das normas regimentais, haveria uma tensão entre os Poderes que abalaria o pilar mais denso do Estado: a independência entre eles.

Por isso que cada caso merece uma reflexão própria, sem nunca perder de vista que a mais tênue dúvida milita em favor da independência entre os Poderes, ou, em outros dizeres, a atuação do Judiciário só pode se dar em face do império dos regimentos, nos casos em que estes sejam claríssimos e infensos a interpretações. Assim

fazendo, o Judiciário não estará substituindo a vontade do Corpo Legislativo; estará, ao contrário, fazendo prevalecer essa vontade.

Nesse sentido, vejam-se algumas decisões proferidas pelo Pretório Excelso:

EMENTA:- Mandado de segurança. 2. Ato da Mesa da Câmara dos Deputados, confirmado pela Comissão de Constituição e Justiça e Redação da referida Casa legislativa, sobre a cassação do mandato do impetrante por comportamento incompatível com o decoro parlamentar. 3. Pretende-se a extinção do procedimento de perda do mandato. Sustenta-se que a cassação do mandato, para nova legislatura, fica restrita à hipótese de, no curso dessa legislatura, se verificarem condutas, dela contemporâneas, capituláveis como atentatórias do decoro parlamentar. 4. Não configurada a relevância dos fundamentos da impetração. Liminar indeferida. 5. Parecer da Procuradoria-Geral da República pela prejudicialidade do mandado de segurança, em face da perda de objeto; no mérito, pela denegação da ordem. 6. Tese invocada, acerca da inexistência de contemporaneidade entre o fato típico e a competência da atual legislatura, que se rejeita. 7. Não há reexaminar, em mandado de segurança, fatos e provas. 8. Não cabe, no âmbito do mandado de sentença, também discutir deliberação *interna corporis*, da Casa Legislativa. Escapa ao Controle do Judiciário, no que concerne a seu mérito, juízo sobre fatos que se reserva, privativamente à Casa do Congresso Nacional formulá-lo. Mandado de segurança indeferido. (MS 23388 / DF Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA Julgamento: 25/11/1999 Publicação: DJ DATA 20/04/01)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, RELATIVO A TRAMITAÇÃO DE EMENDA CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DIVERSAS NORMAS DO REGIMENTO INTERNO E DO ART. 60, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRELIMINAR: IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA QUANTO AOS FUNDAMENTOS REGIMENTAIS, POR SE TRATAR DE MATÉRIA INTERNA CORPORIS QUE SÓ PODE ENCONTRAR SOLUÇÃO NO ÂMBITO DO PODER LEGISLATIVO, NÃO SUJEITA À APRECIACÃO DO PODER JUDICIÁRIO; CONHECIMENTO QUANTO AO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

MÉRITO: REAPRESENTAÇÃO, NA MESMA SESSÃO LEGISLATIVA, DE PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL DO PODER EXECUTIVO, QUE MODIFICA O SISTEMA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, ESTABELECE NORMAS DE TRANSIÇÃO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS (PEC Nº 33-A, DE 1995). I - Preliminar. I. Impugnação de ato do Presidente da Câmara dos Deputados que submeteu a discussão e votação emenda aglutinativa, com alegação de que, além de ofender ao par. único do art. 43 e ao § 3º do art. 118, estava prejudicada nos termos do inc. VI do art. 163, e que deveria ter sido declarada prejudicada, a teor do que dispõe o n. I do inc. I do art. 17, todos do Regimento Interno, lesando o direito dos impetrantes de terem assegurados os princípios da legalidade e moralidade durante o processo de elaboração legislativa. A alegação, contrariada pelas informações, de impedimento do relator - matéria de fato - e de que a emenda aglutinativa inova e aproveita matérias prejudicada e rejeitada, para reputá-la inadmissível de apreciação, é questão *interna corporis* do Poder Legislativo, não sujeita à reapreciação pelo Poder Judiciário. Mandado de segurança não conhecido nesta parte. 2. Entretanto, ainda que a inicial não se refira ao § 5º do art. 60 da Constituição, ela menciona dispositivo regimental com a mesma regra; assim interpretada, chega-se à conclusão que nela há insita uma questão constitucional, esta sim, sujeita ao controle jurisdicional. Mandado de segurança conhecido quanto à alegação de impossibilidade de matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada poder ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa. 11 - Mérito. I. Não ocorre contrariedade ao § 5º do art. 60 da Constituição na medida em que o Presidente da Câmara dos Deputados, autoridade coatora, aplica dispositivo regimental adequado e declara prejudicada proposição que tiver substitutivo aprovado, e ao rejeitado, ressalvados os destaques (art. 163, V 2. É de ver-se, pois, que tendo a Câmara dos Deputados apenas rejeitado o substitutivo, e não o objeto que veio por mensagem do Poder Executivo, não se cuida de aplicar a norma do art. 60, § 5º, Constituição. Por isso mesmo, afastada a rejeição do substitutivo, nada impede que se prossiga na votação do projeto originário. O que não pode ser votado na mesma sessão legislativa é a emenda rejeitada ou havida por prejudicada, e não o substitutivo que é uma subespécie do projeto originariamente proposto. 3. Mandado de segurança conheci-

do em parte, e nesta parte indeferido. (MS 22503 / DF - Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO ReI. Acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA Julgamento: 08/05/1996 Publicação: DJ DATA - 06/06/97)

No caso em apreciação, os Impetrantes buscam uma interpretação regimental que garanta uma vaga na Mesa Diretora a um dos membros componentes do bloco composto pelos partidos PC do B, PPS, PSB e PSDB.

Segundo o ensinamento sempre lembrado de Hely Lopes Meirelles, para quem, na maior parte das vezes, cabe a atuação judicial, no caso específico de “*atos de escolha da Mesa (eleições internas), os de verificação de poderes e incompatibilidades de seus membros (cassação de mandatos, concessão de licenças etc.) e os de utilização de suas prerrogativas institucionais (modo de funcionamento da Câmara, elaboração de Regimento, constituição de Comissões, organização de Serviços Auxiliares etc) e a valor ação das votações*” - *esses atos, todos eles, são “interna corporis” e estão imunes à apreciação judicial* (“Direito Administrativo Brasileiro”, ed. 15, pág. 607).

Frise-se, do escólio acima transcrito, os ditos atos de “*escolha da mesa*”, que significam eleições internas, as quais se tratam de matéria afeta unicamente aos membros daquele poder, que, democraticamente, possuem o mister de eleger seus pares para ocupar as funções de direção da respectiva Casa Legislativa.

A esse respeito, peço *venia* para transcrever trecho do elucidativo voto do E. Ministro Francisco Rezek, proferido na oportunidade em que foi julgado o MS - 22.183-6/DF, *in verbis*:

“(…)

Penso, entretanto, que quando essa regra constitucional diz que na composição da mesa é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou blocos, ela remete, sem dúvida alguma, à autoridade regimental das duas casas o detalhamento. Este tem que ser feito à luz de outras normas não menos constitucionais, onde se lê que o processo será eletivo. É uma eleição; tem de ser uma eleição. “

A lição ajusta-se perfeitamente à hipótese em testilha, e mostra, de modo insofismável, que a disposição judicial que se imiscuisse tão fundamente no regimento a ponto de substituir a interpretação da Mesa e a deliberação da Casa, seria indevida e subverteria a separação dos Poderes.

Acresça-se, por oportuno, que eventual discordância quanto ao conteúdo político das deliberações e trabalhos da Câmara Legislativa, deve ser resolvida pelos

Ilustres Deputados, no âmbito da atuação parlamentar, como aliás recomenda o Min. Moreira Alves em seu voto no MS 22.503.

Em conclusão, mais uma vez citando as lições do professor Hely Lopes Meirelles, o “*mandado de segurança, como a lei regulamentar o considera, é ação civil de rito sumário especial, destinada a afastar ofensa a direito subjetivo individual ou coletivo, privado ou público, através de ordem corretiva ou impeditiva de ilegalidade, ordem, esta, a ser cumprida especificamente pela autoridade coatora, em atendimento da notificação judicial (...) Só não se admite mandado de segurança contra atos meramente normativos (lei em tese), contra a coisa julgada e contra os interna corporis de órgãos colegiados..*” (in Mandado de Segurança, Ação Popular. Malheiros, 24ª ed., págs. 30/31; 38/39.)

À vista do exposto, por entender tratar-se o objeto do presente *mandamus* de matéria *interna corporis*, proclamo o não cabimento do *writ* e declaro extinto o processo sem exame do mérito, a teor do disposto no art. 8º da Lei. 1.533/51.

É como voto.

Quero dizer, complementando o voto, que a Lei Orgânica do Distrito Federal, referida como paradigma, traz o que Norberto Bobbio chama de norma estruturante. Não é uma norma comportamental específica, mas produtora de outras normas que virão em razão dela. Quando ela consagra esse critério, remete ao Regimento. Dessa forma, não se escapa da interpretação regimental. Não se poderia deslocar a discussão apenas ao âmbito da Lei Orgânica - Poder Judiciário - Câmara Legislativa, porque a norma estruturante, como diz o Ministro Francisco Rezek, necessita de um detalhamento por parte da autoridade regimental, que é aquela que fez a interpretação do Regimento - no caso, o Plenário da Câmara Legislativa do Distrito Federal.

Consta, ainda, que hoje é mais ou menos tranqüilo que o Supremo Tribunal Federal não admite o controle judicial no processo legislativo em curso.

O controle judicial sempre permanecerá, inclusive neste e em alguns outros casos, mas por meio das ações adequadas, porque não é o mandado de segurança que combate a norma em relação ao Regimento da Casa. É um controle judicial de maior amplitude, que pode até invalidar a norma jurídica, no caso de processo legislativo, se não obedecido o Regimento - mas será em ação direta de inconstitucionalidade.

Preocupa-me, Senhor Presidente, a seguinte questão: em que resultaria se se anulasse a candidatura? O Tribunal delibera no sentido de anular a candidatura, vai àquela respeitável Casa, submete-se o nome da ilustre Deputada e ela não é eleita - isso pode ocorrer, afinal, não foi uma eleição? Acredito que o provimento judicial pode até redundar em uma inutilidade.

Des. Romão C. de Oliveira - Eminentíssimo Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, Vossa Excelência me permite um aparte?

Des. Getúlio Moraes Oliveira - Com o maior prazer, Excelência.

Des. Romão C. de Oliveira - Esta matéria pode ser desdobrada em dois campos: no primeiro, tem-se que verificar se é admissível o mandado de segurança na hipótese. Se chegar a esse ponto, a segurança poderá ser concedida ou denegada. O que temos de dizer é se ele tem direito a essa ação escolhida; no segundo, vamos dizer se ele tem direito líquido e certo, com a devida vênua de Vossa Excelência.

Agradeço o aparte.

Des. Getúlio Moraes Oliveira - Pois não, Excelência.

A questão da utilidade da medida judicial é um pressuposto processual que remete, inclusive, à carência de ação. Interesse processual está ligado à necessidade e indispensabilidade da medida judicial e ao resultado útil do processo.

Quando fiz essas considerações, ative-me às circunstâncias de que estou tratando de interesse processual. De que me adianta obter uma medida se amanhã ela será inócua?

Coloco a questão como segundo elemento de convicção, embora destaque, Senhor Presidente, que o voto do Desembargador Nívio Gonçalves estampa grande solidez, visto que permeado de irrepreensíveis conceitos jurídicos com os quais partilho inteiramente e concordo sem qualquer reserva.

Parece-me que o Poder Judiciário terá de agir não em defesa de si próprio, e isso é mais curioso ainda, mas em defesa do próprio Órgão Legislativo, para assegurar não a defesa do Poder Judiciário, mas a soberania daquele Poder.

Com essas considerações, acolho a preliminar, proclamo a inadmissibilidade da via mandamental, invocando o art. 8º da Lei nº 1533/51.

Des. Estevam Maia - Senhor Presidente, vimos que tanto o eminente Relator quanto o Desembargador Getúlio Moraes Oliveira proferiram votos respeitáveis, com fundamentos que não podem ser desprezados por qualquer um de nós.

Empenho-me, porém, com a devida vênua do Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, em admitir a segurança, porque, se a decisão vai ser útil ou não, é uma questão posterior.

O Tribunal pode conceder ou denegar a segurança se verificar a existência ou não do direito líquido e certo. Prefiro examinar o mérito para depois dizer se os impetrantes têm razão ou não.

Com a devida vênua do Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, admito a ação.

Des. Romão C. de Oliveira - Senhor Presidente, o que está em julgamento é se os impetrantes tinham direito líquido e certo a ver indeferido o pedido de inscrição

formulado pelo Partido da Frente Liberal - PFL, tendo como esboço o parágrafo único do art. 66 da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Observe-se que seis são os partidos e/ou grupos partidários, coligações, que pretendiam lugar na Mesa Diretora, composta por apenas cinco lugares. Se o Presidente negasse inscrição ao PFL, de antemão estaria dando como eleitos os lugares sem o processo legislativo previsto na Lei Orgânica. Bem se vê que de ato *interna corporis* não se cuida. Cuida-se de uma interpretação de legislação que se encontra além- muros da Casa Legislativa.

Ainda hoje, nesta Casa, escolhemos um juiz para suceder a Desembargador aposentado. Se não houvéssimos observado o procedimento previsto na LOMAN, a pretexto de que a regra seria *interna corporis*, por certo o juiz interpretaria e, com vantagem...

Des. Getúlio Moraes Oliveira - Desembargador Romão C. de Oliveira, Vossa Excelência me permite?

Des. Romão C. de Oliveira - Pois não.

Des. Getúlio Moraes Oliveira - Neste caso, o Poder Judiciário é quem diria sobre questão afeta a ele.

O fundamento do meu voto é a independência entre Poderes, quer dizer, um poder sobre outro Poder.

Obrigado.

Des. Romão C. de Oliveira - Agradeço a Vossa Excelência.

Se não fosse observada a regra da LOMAN, por certo o juiz que tivesse seu direito vilipendiado pela decisão desta Corte impetraria mandado de segurança com relativo sucesso para que a lei fosse observada, e não para que o Regimento fosse observado. Essa hipótese, com a devida vênia do Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, tem a ver com o que Sua Excelência combate, porque o que estávamos fazendo era decisão administrativa, e não do Poder Judiciário. O mesmo ocorre com a Câmara Distrital quando toma decisões, com base em legislação ultramuros, ofendendo direito líquido e certo de alguém. Cabe mandado de segurança. Neste instante, não podemos dizer se os impetrantes têm direito líquido e certo a ver indeferido o pedido de inscrição formulado pelo PFL.

Portanto, polio-me para não indagar, se a Presidência houvesse indeferido, se não seria certo que o PFL estivesse, aqui, com o seu mandado de segurança, dizendo que tinha o direito líquido e certo de concorrer. Ora, as respostas para essas perguntas é que nos trazem à luz a certeza candente de que a via eleita é adequada para que o

Judiciário diga se o ordenamento jurídico, além-muros da Câmara Legislativa, restou ou não violado, produzindo ofensa a direito líquido e certo. No momento oportuno, iremos dizer dessa liquidez e certeza. Não podemos impedir que o interessado venha a juízo com essa bandeira, porque estaríamos maltratando regra de direito constitucional no plano federal.

Com a devida vênia do eminente Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, do eminente Desembargador Vaz de Mello, que pediu vista, e do Desembargador Otávio Augusto, que aguarda, acompanho o voto proferido pelo eminente Desembargador Nívio Gonçalves, para admitir como correta a via eleita pelos impetrantes.

Des. Dácio Vieira - Senhor Presidente, com as considerações trazidas no voto do Desembargador Romão C. de Oliveira, também peço vênia para avançar nesta prefacial, para melhor enfoque da impetração.

Acompanho o eminente Relator.

Des. Getulio Pinheiro - Senhor Presidente, pelo que pude depreender do voto do eminente Relator, o que se imputa à Câmara Legislativa é a violação do que dispõe a Lei Orgânica do Distrito Federal acerca da proporcionalidade da representação partidária, ou de blocos parlamentares, na composição de sua Mesa Diretora, conforme está assegurado no parágrafo único do art. 66.

O Regimento não pode fugir dessa norma maior, e os impetrantes alegam que o Presidente da Câmara Legislativa submeteu candidato de partido com apenas dois Deputados à votação, ao passo que o bloco constituído pelo PSDB, PCdoB, PP e PSB possui quatro Deputados.

Se se alega infringência à Lei Orgânica do Distrito Federal, meu voto, com a devida vênia do Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, é acompanhando o eminente Relator na rejeição da preliminar.

Desa. Aparecida Fernandes - Senhor Presidente, a matéria é complexa, entretanto o voto do E. Desembargador Relator Nívio Gonçalves foi bastante substancial, e ainda tivemos os adendos trazidos pelo E. Desembargador Romão C. de Oliveira.

Assim, acompanho o eminente Relator, pedindo vênia ao eminente Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, que proferiu voto de grande valia.

Des. Edson Alfredo Smaniotto - Eminente Presidente, peço licença a V. Ex.^a, ao eminente Desembargador Vaz de Mello, e aos demais Desembargadores que aguardam, mas também pretendo antecipar o meu voto. E o faço participando, com a devida vênia, não só do entendimento, mas também da preocupação expendidos pelo eminente Desembargador Getúlio Moraes Oliveira.

A Lei Orgânica do Distrito Federal dispõe no seu art. 66 de um princípio, usando a expressão de S. Ex.^a, de um critério. O princípio, esse sim, absoluto, de que a escolha da Mesa se cumprirá por eleição, dentre os seus Pares. O critério vem logo a seguir no parágrafo único, dizendo que a proporcionalidade da representação, quando possível, será assegurada. Esse critério é relativo, o próprio texto de lei expõe neste sentido. Concordo com o Ministro Marco Aurélio, quando S. Ex.^a diz - e consta do voto do eminente Relator - que esta norma deveria ser observada pelo seu aspecto afirmativo, e não pelo conteúdo negativo, ou seja, que observância seria regra, a não-observância, a exceção a ser evitada.

Todavia, percebo que o critério de eleição e o da observância da proporcionalidade não são normas que se excluem. Ao contrário, ao intérprete deve-se exigir o critério segundo o qual essas normas devem-se complementar. Entretanto, diante do princípio da eleição para a escolha dos membros da mesa, penso que - e aqui divirjo, substancialmente, com a devida vênua do eminente Desembargador Romão C. de Oliveira - a norma não é *extra muros*, ao contrário, é norma interna, endereçada ao próprio Poder Legislativo, e explico o porquê, ao meu sentir: não há como o Poder Judiciário, em provimento jurisdicional, assegurar o critério da proporcionalidade, exatamente porque o critério da proporcionalidade só pode ser contemplado em um pleito eleitoral, em um processo eleitoral.

Seria de mister darmos um provimento a este mandado de segurança para impedir a candidatura de determinado parlamentar? Penso que para essa objeção deveria haver lei expressa, porque todos os parlamentares, em tese, podem se candidatar aos cargos eletivos. E diretores da própria mesa alijar determinado candidato do pleito, ainda que seja para a composição da mesa, parece-me que este ponto exigiria lei específica e, não havendo lei, todos podem concorrer. Caberá, é claro, ao próprio Poder Legislativo, aos eminentes Parlamentares, observarem o critério da proporcionalidade, mas dentro de um ambiente de economia doméstica, ou seja, segundo o alcance *interna corporis*.

Des. Nívio Gonçalves (Relator) - Desembargador, desculpe-me, entendo que V. Ex.^a acaba de afirmar que pode a Câmara Distrital desrespeitar o sistema da proporcionalidade prevista constitucionalmente não só na esfera federal como na local.

Des. Edson Alfredo Smaniotto - Eminente Relator, veja V. Ex.^a, de que modo poderíamos fazer garantir esse critério da proporcionalidade?

Des. Nívio Gonçalves (Relator) - Ao apreciar o mérito demonstrei, Desembargador.

Des. Edson Alfredo Smaniotto - Tenho de ver a possibilidade do pedido, *ex pronto*.

Des. Romão C. de Oliveira - Se o eminente Relator me permite, respondo ao eminente Desembargador Edson Alfredo Smaniotto.

Digamos que os impetrantes tivessem dito que eram três grupos, partidos e/ou grupos, cinco cargos, e um quarto grupo tivera seu pedido indeferido, teríamos obrigação de garantir essa inscrição.

Des. Edson Alfredo Smaniotto - Mas o nosso provimento é sempre em favor da inscrição, nunca contra, porque em favor decorre do critério de eleição, e contra é que precisaria de lei.

Des. Romão C. de Oliveira - Mas, Excelência, se estamos aqui plantando sementes para dizer amanhã se o indivíduo tem ou não ação, tenho de trilhar na mão e na contramão, tenho de dizer hoje que essa hipótese cabe mandado de segurança, para quando forem apenas quatro grupos e cinco lugares e um grupo tiver sua inscrição indeferida.

Des. Edson Alfredo Smaniotto - Vou procurar ser mais claro.

Com a devida vênia, o pedido é juridicamente impossível porque não poderia este Tribunal conceder ordem capaz de impedir que determinado parlamentar participasse do pleito, e também porque esta Corte não poderia eleger, aqui, determinados parlamentares, conforme consta do pedido. Daí a impossibilidade jurídica do pedido.

Essa é a razão pela qual, com a devida vênia, acolho a preliminar.

Des. Hermenegildo Gonçalves - Vossa Excelência me concede um aparte?

Des. Edson Alfredo Smaniotto - Pois não, Desembargador Hermenegildo Gonçalves.

Des. Hermenegildo Gonçalves - A Constituição entrega ao Poder Judiciário uma missão, que é o controle de legalidade.

Não nos podemos imiscuir nos atos internos da Assembléia para dizer se o Deputado “A” ou “B” deve ser inscrito ou se vai ser eleito. Podemos dizer se a eleição é legal ou não, se foram observados os ditames da Lei Orgânica ou não. Isso é o que penso que devemos fazer.

Des. Getúlio Moraes Oliveira - Eminente Desembargador Hermenegildo Gonçalves, vejo-me, agora, na tentativa de dar uma contribuição.

Dissera anteriormente, e o Desembargador Edson Alfredo Smaniotto captou e traduziu com melhores palavras, que a única maneira de se ter garantido o pretensão direito é através do princípio inscrito na Lei Orgânica, que é a eleição, o que já foi feito. O Judiciário não teria como anular essa eleição, dizer que ela não vale.

Des. Edson Alfredo Smaniotto - Senhor Presidente, acolho a preliminar e reconheço que o tema realmente é *vexata quaestio*.

Des. Valter Xavier - Senhor Presidente, egrégio Conselho, verifico nos autos, às fls. 218/221, que o eminente Vice-Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios, oportunamente, mencionou a necessidade do litisconsórcio passivo. Sua Excelência concluiu dizendo que os litisconsortes deveriam ser citados dentro do prazo assinado pelo juiz, sob pena de extinção do processo. Registrou, inclusive, que não seria lícito ao Magistrado determinar, de ofício, essa citação, quando cita a obra de Sérgio Ferraz, às fls. 219.

Verificando a exordial, não consta o pedido de citação dos litisconsortes.

Posteriormente, os impetrantes comparecem aos autos e dizem: “Nada tenho a opor sobre a promoção da Procuradoria de Justiça, de fls. 218/221, no sentido de que sejam também citados os deputados Izalci Lucas e Jorge Cauhy como litisconsortes passivos necessários.

Como bem destacado no respeitável despacho de fls. 237, o deputado Izalci Lucas já compareceu espontaneamente aos autos, requerendo sua admissão como litisconsorte passivo, suprimindo a necessidade de sua citação. Destarte é a presente para requerer seja também notificado, para, no prazo legal, querendo, prestar suas informações, o deputado Jorge Cauhy, que poderá ser encontrado(...)” etc., fls. 238. Essa é a petição dos impetrantes.

A seguir, às fls. 239, temos a determinação do eminente Desembargador que funcionava como Relator no seguinte sentido:

“Cite-se o Deputado Jorge Cauhy, notificando-o também para prestar informações, ou melhor, proceda-se somente à sua citação, pois as informações já foram prestadas às fls. 201 e 216.”

Isso se encontra às fls. 239. A seguir, temos o mandado de citação expedido pelo eminente Desembargador Getulio Pinheiro.

Pois bem, Senhor Presidente, fiz essas considerações porque a Lei n.º 1.533/51, que regula a espécie, determina, em seu art. 19, que cabe o litisconsórcio e que devem ser observadas, quanto ao litisconsórcio, as regras do Código de Processo Civil. E indo ao Código de Processo Civil, encontramos, no art. 282, VII, que é indispensável que

conste da inicial o requerimento para a citação do réu. Além do mais, o parágrafo único do art. 47 diz que o juiz ordenará ao autor que promova a citação do réu no prazo que assinar, sob pena de nulidade.

Des. Romão C. de Oliveira - Vossa Excelência me concede um aparte?

Des. Valter Xavier - Pois não.

Des. Romão C. de Oliveira - Se o réu comparece espontaneamente aos autos, afasta-se qualquer nulidade a pretexto de falta de citação. Essa é a contribuição que pretendo fazer ao seu douto voto.

Des. Valter Xavier - Agradeço o aparte de Vossa Excelência, sempre bem-vindo e esclarecedor.

Naturalmente, não me fugiu a hipótese do comparecimento espontâneo do réu no caso vertente, mas pondero que há de se verificar, na espécie, a ausência do pedido para a citação dos litisconsortes. Houve a interpretação do eminente Relator no sentido de que esse pedido teria sido feito, mas esse pedido não foi feito. Houve o comparecimento de um dos litisconsortes aos autos, independentemente de citação. Poderíamos, em face deste, dizer que houve o comparecimento espontâneo, mas não podemos afirmar o mesmo em relação ao deputado Jorge Cauhy, porque ele foi citado por determinação de ofício. Logo, não compareceu espontaneamente. E a citação, segundo o próprio Ministério Público alertava logo no início do feito, é requisito indispensável para a validade e existência do processo. Logo, o Ministério Público não requereu a citação; disse que ela deveria ser feita. O Ministério Público poderia ter requerido a citação, mas não o fez. Logo, esse pedido foi remetido ao autor. O Relator não determinou que o autor emendasse a inicial nesse aspecto, eis que desobedeceram ao comando do inciso VII do art. 282, e determinou, de ofício, a citação de Jorge Cauhy.

Por isso, Senhor Presidente, verifico que, antes do exame do proposto pelo eminente Relator, há que se ponderar sobre a regular validade desse processo, posto que Jorge Cauhy não compareceu espontaneamente, mas por força de citação determinada de ofício, o que é incompatível com as regras de processo. Então, se aqui se argumenta que é lícito ao Poder Judiciário apreciar o cumprimento das regras legais...

Des. Romão C. de Oliveira - No caso vertente, a parte foi chamada a juízo, porque certamente o eminente Relator, entendendo que implícito estava esse requerimento, mandou assim dizer. A parte veio, e não alegou nenhuma nulidade. O processo é uma sucessão de atos em busca da sentença, não em busca do emaranhado onde nada se decide. O que as partes querem é que se diga quanto ao mérito. Por isso é que

pondero mais uma vez a Vossa Excelência, invocando a sua sabedoria para que faça melhor reflexão a respeito do enfoque. A parte foi chamada e respondeu como entendeu conveniente, e não vislumbrou essa nulidade que Vossa Excelência está a apontar.

Des. Nívio Gonçalves (Relator) - Desembargador Valter Xavier, realmente, pelo que Vossa Excelência anotou e leu para todos nós, foi determinada a citação pelo eminente Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, graças a um alerta do Ministério Público, que, a meu sentir, equivale a um pedido. Ademais, não há a menor dúvida de que não se deve anular ato que não levou ao processo qualquer prejuízo.

Por isso, discordo de Vossa Excelência.

Des. Edson Alfredo Smaniotto - Desembargador Valter Xavier, apenas para demovê-lo do intento de suscitar essa preliminar, gostaria de dizer que, se o Ministério Público manifestou-se, assim o fez na condição de *custos legis*, de fiscal da lei. E como fiscal da lei, pode requerer providências, objetivando a validade do processo. Então, penso que esse argumento, com a devida vênia, poderia ser superado.

Des. Valter Xavier - Agradeço as intervenções sempre oportunas do Desembargador Romão C. de Oliveira, do Desembargador Nívio Gonçalves e do Desembargador Edson Alfredo Smaniotto neste caso específico.

Estava eu dizendo que devemos, estamos afirmando aqui, nos curvar à legislação que regula a espécie, e mais ainda, estamos examinando se os atos praticados pelos representantes do Poder Legislativo observaram as regras aplicáveis à espécie, objeto do mérito da causa.

Ora, é verdade que o comparecimento espontâneo supre a necessidade de citação. Não há qualquer dúvida a respeito da disposição expressa de lei “comparecimento espontâneo”, o que não se confunde com comparecimento determinado de ofício. Mais ainda, no próprio parecer ministerial, havia o alerta, que foi desconsiderado pelos impetrantes, onde se citava julgado procedente do egrégio Tribunal Federal da 4.^a Região, que dizia:

“Alusivamente ao litisconsórcio passivo ao qual se abre a possibilidade das modalidades facultativo ou necessário, o termo é regido na forma das pautas lavradas do Código de Processo Civil, mas doutrina e jurisprudência, também sem polêmica, arrolam casos típicos de litisconsórcio passivo necessário. Em mandado de segurança, por exemplo, marcadamente nas hipóteses de impetração contra a nomeação, reintegração ou promoção de funcionários, ou contra ato judicial. Em tais circunstâncias, afirma-se remansosamente, destaco,

que a não-citação do beneficiado do ato impugnado, de ofício, a requerimento do interessado, acarreta a nulidade do julgado, argüível a qualquer tempo e fase do processo na Corte em que esteja tramitando, qualquer que seja ela”.

Então, isso foi mencionado pelo Ministério Público, transcrevendo julgado do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, e está às fls. 219.

Assim, verifico que o alerta do Ministério Público foi bem explícito. Reafirmo que o Ministério Público não requereu a citação. Como disse, poderia fazê-lo, mas não o fez; alertou simplesmente quanto à necessidade dessa citação, e a citação aconteceu sem pedido, o que, com todas as vênias, viola, às escâncaras, o inciso VII do art. 282 do Código de Processo Civil, que determina como requisito fundamental para a inicial que haja o pedido, o requerimento para citação do réu.

Senhor Presidente, ao se pretender jurisdicionalizar uma questão política - assim como, várias vezes, encontramos questão no sentido oposto, tentando politizar uma questão jurídica -, verifico que talvez se esteja caminhando para o descumprimento literal do comando do art. 19 da Lei n.º 1.533/51, que se reporta, no caso, ao art. 47 do Código de Processo Civil e que não afasta o art. 282, inciso VII, do CPC no sentido de que não basta que o réu seja citado pura e simplesmente, mas que o autor deva fazer esse requerimento ou, em contrapartida, que exista o comparecimento voluntário por parte do réu, o que não se aplica ao caso vertente, haja vista que o comparecimento não foi espontâneo, não foi voluntário.

Senhor Presidente, além desse fato, verifico que a pretensão deduzida pelos impetrantes é, em última análise, em síntese, concorrer sozinhos. Os impetrantes pretendem concorrer sozinhos. É esse o pedido.

Por isso, peço licença ao Desembargador Getúlio Moraes Oliveira para entender, como entende Sua Excelência, que o pedido, além de aparentemente absurdo, revela-se manifestamente improcedente, jamais poderá ser atendido. E se manifestamente improcedente, o permissivo encontrado no art. 8.º da Lei n.º 1.533/51 não diz respeito exclusivamente à impossibilidade jurídica do pedido, mas também à manifesta impertinência, improcedência do pedido formulado, porque o legislador ali disse que o mandado de segurança deve ser admitido em hipóteses remotíssimas. Se não for caso para o mandado de segurança, é lícito ao julgador afastá-lo desde logo, repudiá-lo, repeli-lo de plano.

Então, Senhor Presidente, verificando a inobservância do pedido de citação, destacando que não há que se falar, na espécie, em comparecimento voluntário do réu suprindo essa ausência de pedido, e mais, verificando a manifesta impertinência, improcedência do pedido inicial, tornando absolutamente inepta a peça vestibular, com todas as vênias, acompanho a divergência inaugurada pelo eminente Desembargador Getúlio

Moraes Oliveira, pedindo respeitosa licença àqueles que divergiram, especialmente ao Desembargador Vaz de Mello, que está aguardando oportunidade para emitir o seu voto.

Des. Hermenegildo Gonçalves - Senhor Presidente, peço vênia para adiantar o meu voto no que tange à admissibilidade do mandado de segurança.

Conforme disse em aparte que fiz, o controle de legalidade dos atos jurídicos é entregue, pela Constituição, ao Poder Judiciário. Então, o que cabe a este Tribunal é verificar se o ato praticado pelo Presidente da Casa Legislativa é abusivo ou ilegal. Caso o Tribunal admita a segurança e afirme que o ato é ilegal, é evidente que esse resultado não conduz à eleição de nenhum dos impetrantes, porque o Poder Judiciário não pode imiscuir-se numa questão *interna corpore*, e a escolha de um deputado é uma questão *interna corpore*. Mas dizer se, em um processo de eleição, a lei foi observada ou não, essa é a missão do Poder Judiciário.

Por essas razões, peço vênia para acompanhar o eminente Relator.

Des. Vasquez Cruxên - Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Desembargador Vaz de Mello para antecipar o meu voto, que é conforme o entendimento expressado pelo eminente Desembargador Relator, pedindo máxima vênia ao eminente Desembargador Getúlio Moraes Oliveira para conhecer da impetração.

Des. Lécio Resende - Senhor Presidente, solicitei, e fui atendido na minha solicitação, uma cópia do capítulo II dos Direitos e das Garantias Individuais, da Constituição de 1946, de 18 de setembro, porque ouvi uma afirmação de que somente a Constituição atual teria consagrado a garantia do acesso universal aos órgãos de jurisdição. Não é verdade, *data venia*.

O § 4.º do art. 141 dessa Constituição que se seguiu ao fim do Estado Novo da era Vargas dizia o seguinte:

“Art. 141
(...)
§ 4.º - A lei não poderá excluir da apreciação
do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.”

Tecnicamente, a meu ver, com muito mais perfeição do que a redação do texto atual do item XXXV do art. 5.º, quando diz que:

“Art. 5.º
(...)
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou
ameaça a direito;”

A lei não poderá excluir. O termo “a lei não excluirá” é absolutamente vago, porque pode excluir, e está inserido no capítulo dos Direitos e das Garantias Individuais. Mas há outros direitos e garantias consagrados pela Constituição de 1946, tais como: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. No caso, o § 3.º que antecede esse a que me referi.

Toda a questão tratada na primeira fase do julgamento deste mandado de segurança diz respeito à interpretação que se pretende dar a dois dispositivos principalmente: o § 1.º do art. 58 da Constituição e o parágrafo único do art. 66 da Lei Orgânica do Distrito Federal, que, a meu ver, embora haja afirmação em contrário, não é Constituição nem se confunde com Constituição Estadual. O art. 58 da Constituição Federal diz que:

“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.

§ 1.º - Na constituição das Mesas e de cada comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa.”

Pois bem, todos conhecem a minha posição. Abomino os chamados princípios gerais de direito na medida em que foram positivados, porque deveriam ter permanecido como fontes mediatas do direito, invocáveis em cada caso e nos casos em que a invocação fosse possível e compreensível. Não extraio da redação do § 1.º do art. 58 do texto constitucional a existência de princípio algum. Não existe aqui, a meu ver, para ser cogitado, princípio da proporcionalidade nem qualquer outro; o que existe é uma referência à forma numérica, nada além disso, com que cada partido ou bloco de representantes destes comporá os cargos das Mesas e comissões constituídas, sejam permanentes ou não, objetivando a participação no governo desse ou daquele órgão do Poder Legislativo.

Senhor Presidente, estava inclinado a acompanhar o eminente Relator, admitindo a impetração, mas, à medida que fluíram os doutos votos que me precederam, convenci-me de que houve uma eleição, com a participação de seis blocos concorrendo a cinco lugares. Sabemos que todo corpo ocupa uma porção no espaço, conforme definição da Física. Os corpos podem ser ampliados, mas o espaço não, o espaço é único. Estou dizendo isso, porque me parece que só havia espaço para cinco ocupantes, embora fossem seis os pretendentes. É como se uma empresa aérea - diariamente, enfrentamos essa questão - vendesse um número superior de passagens em relação aos lugares existentes na aeronave. Todos já enfrentaram isso, principalmente os eminentes Pares que compõem os órgãos julgadores cíveis. A questão posta no

mandado de segurança sugere isso. O que se pede a este egrégio Tribunal é que resolva essa intrincada equação matemática, porque não está em jogo aqui princípio algum. A meu ver, pelos votos que foram proferidos e pelo alentado relatório que foi apresentado pelo eminente Desembargador Nívio Gonçalves, foi obedecida essa proporcionalidade na medida do possível. O impossível reside na circunstância de se pretenderem trazer para a composição da Mesa seis blocos, quando só há lugar para cinco.

Des. Romão C. de Oliveira - Desembargador Lécio Resende, esse ponto não será o mérito de impetração? Isso não faz parte do mérito?

Des. Lécio Resende - Agradeço o aparte de Vossa Excelência. Justamente por isso é que me convenci, eminente Desembargador Romão C. de Oliveira, de que a questão trazida neste mandado de segurança não pode ser havida, com todo o respeito, como uma questão referente a direito líquido e certo que se fundaria na Constituição e na lei, porque o fundamento verdadeiro desta impetração, a meu sentir, está, pura e simplesmente, em critério diferenciado de interpretação que se deu à norma regimental defluente do texto da Constituição e da própria Lei Orgânica do Distrito Federal. Isso foi o que me pareceu. Os requerimentos foram endereçados à Presidência da augusta Câmara Legislativa, que a todos atendeu. Feriu-se uma eleição. Não houve indeferimento do pedido de registro das candidaturas do seis blocos. É isso que quero dizer. E, no final, como não poderia deixar de ser, apenas cinco foram eleitos, exatamente pela impossibilidade de ampliação do espaço na Mesa diretora dos trabalhos daquela Casa de Leis. Como admitir o mandado de segurança se não compete ao Poder Judiciário, posteriormente, determinar as regras que devam ser seguidas pela augusta Câmara Legislativa no sentido de fazer com que a Mesa seja composta de representantes desses seis blocos?

Então, Senhor Presidente, lamento não comungar do entendimento do eminente Relator e dos eminentes Pares que acompanharam Sua Excelência no doutíssimo voto que proferiu. Mas creio que há essa impossibilidade, porque, se a questão de mérito vier a ser examinada, não vislumbro como, sem ingerir na soberania do Legislativo local, possa esta egrégia Corte determinar a forma e a substância desse processo eleitoral *interna corporis*, garantindo não a proporcionalidade tanto quanto possível, mas a universalidade na participação dos cargos de direção daquela Casa, porque aí já não seria mais a proporcionalidade, mas a universalidade ou a totalidade dos representantes eleitos pelo povo.

Peço vênia, Senhor Presidente e eminentes Pares, para não admitir o mandado de segurança por não vislumbrar qualquer possibilidade jurídica a garantir a eficácia de futuro provimento jurisdicional.

DECISÃO

Após o voto do Relator e de mais sete Desembargadores afastando a preliminar de inadmissibilidade do *mandamus* e de quatro outros acolhendo-a, pediu vista o Desembargador Vaz de Mello. O Desembargador Otávio Augusto aguarda.

VOTO VISTA

Des. Vaz de Mello - Adoto o relatório do Eminentíssimo Relator.

Os deputados informantes sustentaram a impossibilidade jurídica do pedido entendendo tratar o *mandamus* de questão *interna corporis*.

Porém, a Constituição Federal é explícita ao garantir não ser possível, nem mesmo à lei, excluir do Poder Judiciário a análise de qualquer lesão ou ameaça a direito.

“CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

(...)

DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS.

(...)

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 igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”

Assim, não há dúvida, o Poder Judiciário pode ser acionado diante de qualquer direito lesado ou ameaçado.

Por outro lado, é cediço, ser este Poder competente tanto para declarar a inconstitucionalidade de uma norma ou regulamento face às disposições da Constituição, como de qualquer ato frente uma norma formalmente produzida.

Por conseguinte, o Poder Legislativo, apesar de possuir liberdade para deliberar sobre o Regimento Interno de suas Casas, bem como em relação ao Processo Legislativo, só o pode fazer respeitando as Normas Constitucionais.

Outrossim, após deliberar sobre seu Regimento e Processo Administrativo, cria normas de observação obrigatória para seus membros, sob pena de ameaçar os direitos decorrentes de sua própria deliberação.

Ou seja, o legislador é livre para deliberar, respeitadas as diretrizes constitucionais, porém, uma vez criada uma norma, sua observação passa a ser obrigatória e elemento sujeito à análise por parte do julgador.

Finalmente, como já foi dito, existindo violação de direitos não se pode excluir sua apreciação e reparação pelo Poder Judiciário.

Desta forma, conheço do *writ*, visto ser o instrumento processual adequado.

Des. Lécio Resende - Senhor Presidente, participei do início do julgamento deste *writ of mandamus*, do qual pediu vista o eminente Desembargador Vaz de Mello, e que, agora, acaba de proferir o seu douto voto.

Confesso que esse é um precedente, quando apreciei a questão preliminar, levando uma exegese extraída do texto constitucional. Concluíram ser inadmissível a via eleita para os fins colimados.

Ocorreu, Senhor Presidente, como em todos os casos que durante toda a minha vida julguei, que o meu sonho não foi tranqüilo, e alguma coisa me dizia que eu devia examinar, com maior profundidade, essa questão, para, eventualmente, conservar íntegro o meu senso de justiça. Realmente, considero que não vim ao mundo para praticar injustiça, deliberadamente, contra quem quer que seja. Dito isso, é esta a expressão da verdade.

Quero dizer a V. Ex^a, aos eminentes Pares e ao eminente Relator que, na espécie em julgamento, sustenta-se uma eventual lesão a direito dos impetrantes em formarem um bloco de coligação constituído de quatro ilustres Deputados Distritais.

Ascendeu, porém, ao cargo último, da Mesa Diretora da augusta Câmara Legislativa, uma coligação formada por dois. Essa circunstância é que me levou a refletir melhor sobre a posição anteriormente assumida, porque afastada essa questão de princípio da proporcionalidade, que não vejo, aliás, no texto constitucional, o que vejo é uma relação numérica que precisa concretizar-se para que o direito constitucionalmente assegurado possa ter existência na realidade do mundo jurídico, o fato é que repele a inteligência, e devo lembrar que inteligência provém dos termos latinos *intelligentia*, que é o mergulho do homem em si mesmo. E foi isso que fiz. Ao mergulhar em mim mesmo, cheguei à conclusão de que a exegese que eu havia dado não estava correta, porque repele a inteligência de qualquer um de nós admitir que dois é superior a quatro.

E se dois entenderam de poder indicar o quinto membro da Mesa Diretora, com mais razão, quatro eminentes Deputados Distritais.

Então, Senhor Presidente, vislumbro, neste caso, juridicamente possível a impetração, sem adentrar, neste momento, na questão meritória.

Por isso, e por essas razões, retifico o meu voto anteriormente proferido para acompanhar o eminente Relator, admitindo o mandado de segurança.

Des. Nívio Gonçalves (Relator) - Senhor Presidente, após os doutos votos proferidos pelos eminentes Desembargadores Vaz de Mello e Lécio Resende, desejo, rapidamente, usar a palavra apenas para, antes de analisar o mérito, tecer algumas considerações.

Os artigos 58, § 1º, da Constituição da República, 66 da Lei Orgânica do Distrito Federal e 9º do Regimento Interno da Câmara Distrital, levam o julgador a examinar se a proporcionalidade foi respeitada no presente *writ*.

Não se pretende violar a independência da Câmara local, dizendo não ter o direito às eleições internas. O que necessita fazer, por imposição constitucional, legal e regimental, é analisar com cuidado e seriedade se o Poder Legislativo respeitou as mencionadas previsões ao preencher os cargos da Mesa Diretora.

Lembremos das eleições para deputado, as chamadas eleições proporcionais. Lá conhecemos o quociente eleitoral, previsto no artigo 106 do Código Eleitoral, encontrado da seguinte forma:

“Art. 106. Determina-se o quociente eleitoral dividindo-se o número de votos válidos apurados pelo de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral, desprezada a fração se igual ou inferior a meio, equivalente a um se superior” .

Na eleição de 1994, o hoje Senador Paulo Octávio, então candidato a Deputado Federal pelo Partido da Reconstrução Nacional, teve uma votação expressiva (29.369 votos), porém não foi eleito; entretanto, um candidato, a exemplo de Maria Laura Sales Pinheiro, candidata pelo Partido dos Trabalhadores, com aproximadamente 10.000 (dez mil) votos a menos, mas em obediência ao quociente eleitoral, sagrou-se Deputada Federal. O mesmo ocorreu à época com o candidato a deputado, Alemão Canhedo.

No último pleito eleitoral teve o candidato Pedro Celso, do PT, 46.458 (quarenta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e oito) votos, mas, como integrava a coligação composta pelo PCS, PC do S, PMN, e PT, onde o quociente eleitoral exigia um número maior de votos, não foi eleito; já o candidato João Alberto Fraga Silva, da coligação composta pelo PFL, PMDB, PRP, PSD, PSDB, com menos votos (27.939), foi eleito.

Na espécie dos autos, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido deve ser rejeitada, porque o Judiciário tem a obrigação indeclinável de analisar se a proporcionalidade foi respeitada na composição da Mesa, a exemplo do que ocorre com o quociente eleitoral.

Devemos fazer operações aritméticas, ou seja, dividir 24 (número de vagas na Câmara local), por 5 (cinco) (número das vagas na Mesa Diretora). Em seguida examinarmos a composição da Bancada do PMDB, da Bancada do PT, da Bancada do PTB, do Bloco Parlamentar Independente, do Bloco Parlamentar “Justiça Social” e da Bancada do PFL.

Após, como veremos oportunamente, na possível apreciação do mérito, depois da feita dos cálculos, semelhantemente aos elaborados no quociente eleitoral das eleições gerais, concluiremos se na constituição da Mesa Diretora da Câmara Distrital foi respeitado o preconizado na Carta Magna, na Lei Orgânica do Distrito Federal e no Regimento Interno da Câmara, ou seja, não estaremos violando eleições, mas somente dizendo, à luz de preceitos constitucionais e legais se, especificamente, o Bloco Parlamentar Independente e a Bancada do PFL poderiam se inscrever - note-se, etapa anterior à eleição, com o propósito de preenchimento do cargo de 3º Secretário.

Em síntese, não irá o egrégio Conselho do TJDF dizer que o Bloco Independente ou a Bancada do PFL não pode ganhar eleição e sim se a eleição poderia se realizar diante das operações meramente aritméticas, mas com previsão até mesmo constitucional, a serem feitas. E isso eu farei no meu voto, se ultrapassada a aludida preliminar.

Obrigado eminente Presidente.

Ultrapassada a preliminar, passo ao mérito.

O ato atacado, como visto, consubstancia-se estritamente no deferimento do registro da candidatura dos parlamentares integrantes da bancada do PFL na Câmara Legislativa.

Há, pois, para o deslinde da *vexata quaestio*, que se perquirir se o móvel do ato atacado atende ao preceito cogente insculpido no art. 58, § 1º, da Constituição Federal, no art. 66, parágrafo único, da Lei Orgânica do DF e no art. 9º, §1º, do Regimento Interno daquela Casa.

De fato, com a inscrição de candidato do ‘Bloco Independente’, integrado por **quatro** parlamentares, ao cargo de Terceiro Secretário da Mesa Diretora, a candidatura concorrente, para ter seu registro aceito, haveria que estar no mesmo patamar de representatividade, para que se “**assegurasse**”, **efetivamente**, na forma prevista nos dispositivos elencados acima, “a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa”.

Iniludível que a premissa tem, necessariamente, que ser observada já no ato de inscrição das candidaturas, a fim de evitar que o direito subjetivo em tela seja atropelado por alianças que favoreçam candidato oriundo de partido ou bloco parlamentar de menor representatividade.

Aliás, o certo é que seja observado **antes** mesmo da abertura da Sessão Preparatória, por média aritmética, como ocorre na Câmara Federal, que adota a mesma regra para a composição da Mesa e das Comissões, estando regulamentado no seu Regimento Interno, *verbis*:

“(... *omissis* ...)

Art. 27. A representação numérica das bancadas nas Comissões será estabelecida dividindo-se o número de membros da Câmara pelo

número de membros de cada Comissão, e o número de Deputados de cada Partido ou Bloco Parlamentar pelo quociente assim obtido. O inteiro do quociente final, dito quociente partidário, representará o número de lugares a que o Partido ou Bloco Parlamentar poderá concorrer em cada Comissão.

§ 1º - As vagas que sobraem, uma vez aplicado o critério do *caput*, serão destinadas aos Partidos ou Blocos Parlamentares, levando-se em conta as frações do quociente partidário, da maior para a menor.

(... *omissis* ...)

No Regimento Interno da Câmara Legislativa do Distrito Federal, a previsão encontra-se insculpida na mesma esteira. Confira-se:

“Art. 60. O número de lugares de cada partido ou bloco parlamentar nas Comissões será definido pelo Presidente da Câmara Legislativa, no início da primeira sessão legislativa de cada legislatura e, nas demais sessões legislativas, até cinco dias antes da data das respectivas eleições;

I - a representação dos partidos políticos ou dos blocos parlamentares será estabelecida dividindo-se o número de membros da Câmara Legislativa pelo número de membros de cada Comissão, e o número de Deputados Distritais de cada partido ou bloco parlamentar pelo quociente assim obtido, sendo que o inteiro do quociente final representará o número de lugares a que o partido ou bloco parlamentar poderá concorrer em cada Comissão;

(... *omissis* ...)

O dispositivo regimental mostra-se de grande utilidade para possibilitar a visualização matemática do que seja e de como se apura a multicitada proporcionalidade.

Assim, aplicando-se a regra ao caso concreto *sub examine*, temos o seguinte:

- **primeiro:** divide-se o número de Deputados Distritais que compõem a Casa pelo número de cargos eletivos:

*Composição Total: $24 \div 5 = 4,8$

- **segundo:** divide-se o número de Deputados Distritais que compõem cada agremiação pelo quociente ali obtido, consubstanciando-se o resultado no número de cargos a que cada qual tem direito a concorrer:

- *Bancada do PMDB: $5 \div 4,8 = 1,4$
- *Bancada do PT: $5 \div 4,8 = 1,4$
- *Bancada do PTB: $4 \div 4,8 = 0,8333...$
- *Bloco 'Independente': $4 \div 4,8 = 0,8333...$
- *Bloco 'Justiça Social': $4 \div 4,8 = 0,8333...$
- *Bancada do PFL: $2 \div 4,8 = 0,41666...$

Observa-se que as duas agremiações compostas de 05 (cinco) representantes, quais sejam, as Bancadas do PMDB e do PT, teriam direito a 1,4 cargos cada; como, no entanto, não há que se falar em meio cargo ou meio parlamentar, impõe-se que as frações sejam desprezadas, usando-se o recurso de aproximação dos quocientes então encontrados, nos moldes da disposição regimental citada, resultando, pois, *in casu*, no direito de cada agremiação a 1 (uma) única vaga.

Nada impede que qualquer delas se candidate a vários cargos, mas, iniludivelmente, não terão direito de ocupar mais do que um cada.

Na mesma linha de raciocínio, as três agremiações compostas de 04 (quatro) representantes (a Bancada do PTB e os Blocos 'Justiça Social' e 'Independente'), fariam jus a 0,83333... cargos cada, que, por aproximação, resultam no direito de 1 (uma) única vaga para cada.

Destarte, como são apenas 05 (cinco) cargos eletivos e todos, como visto, já comprometidos, no resguardo do direito público constitucional subjetivo de cada agremiação, por força da proporcionalidade de cada uma, a Bancada do PFL, que, *in thesi*, teria direito a menos de meio cargo, conforme o saldo aritmético encontrado acima, não poderia, em hipótese alguma, cogitar em candidatura, quiçá em lograr êxito em ter o registro da mesma aprovado.

Ressalte-se que a expressão "tanto quanto possível", conforme preciosa lição de Josaphat Marinho, não se presta a respaldar hermenêutica truncada que atenda a interesses políticos incoerentes com os ditames da ordem democrática.

No Congresso Nacional, cujo corpo de parlamentares é imensamente maior que o da CLDF, pode-se defrontar com uma situação em que dois ou mais candidatos, pertencentes a agremiações de igual representatividade, disputem os mesmos cargos, tornando impossível, claro, que absolutamente todos possam lograr êxito, mas, a toda evidência, tal ocorrerá em face do desequilíbrio entre a demanda de candidatos aptos e a oferta de cargos, jamais por inobservância ao princípio da proporcionalidade.

Já na Câmara Legislativa, conforme constante dos autos, os cargos de Presidente, Primeiro e Segundo Secretários foram preenchidos devidamente, sem ofensa ao direito subjetivo constitucional dos partidos políticos e dos blocos parlamentares, de cumprimento da proporcionalidade.

Para o último cargo, de Terceiro Secretário, contudo, sequer haveria que se falar em concorrência, porquanto somente restaram a bancada do PFL e o ‘Bloco Independente’, com dois e quatro representantes, respectivamente, sendo certo que com a inscrição de candidato deste último, outro registro somente poderia ser deferido pelo Presidente da Casa se, antes de mais nada, estivesse em pé de igualdade no que tange ao princípio magno da proporcionalidade.

Proclamado como garantia constitucional, a prerrogativa que emerge desse princípio não traduz, inquestionavelmente, mera faculdade jurídica, mas configura direito público constitucional subjetivo conferido em igualdade de condições aos partidos políticos e blocos parlamentares, pois que, como já ressaltado quando da análise da preliminar, o dispositivo concernente não faz distinção entre eles.

Nessa esteira, mostra-se de total irrelevância para o sufrágio o fato do PFL ser um partido com dois representantes e o ‘Bloco Independente’ ser composto por quatro partidos diferentes, cada um com um único representante.

Inarredável que se a Constituição Federal colocou ambos na mesma posição hierárquica, em matéria de representação proporcional.

Outro quesito que pode ser obstáculo ao atendimento do princípio da proporcionalidade diz respeito à vedação de recondução ao mesmo cargo, inserindo-se, pois, perfeitamente, na ressalva “tanto quanto possível”.

José Afonso da Silva comenta que “a exigência de autonomia das Câmaras Legislativas impõe sejam seus órgãos diretores compostos de membros pertencentes a seus quadros e eleitos pelos seus pares. Isso é um princípio geral da organização do Poder Legislativo que, entre nós, sempre foi seguido, consoante consta agora do art. 57, § 4º, que consagra as primeiras providências, no início de cada legislatura, de organização interna do Congresso Nacional, ao estatuir que cada uma das Casas se reunirá em sessões preparatórias, a partir de 1º de fevereiro, no primeiro ano da legislatura, para a posse de seus membros e eleição das respectivas Mesas, para mandato de dois anos, **vedada a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente**. Corta-se aí controvérsia que medrou com base na Constituição revogada, que vedava a reeleição sem mencionar para onde, o que a nós sempre pareceu, pelos princípios, que reeleição significa recondução ao mesmo cargo para o qual se elegeu - logo, a proibição se referia ao cargo ocupado anteriormente. Não foi a tese que prevaleceu, por entender-se que estava proibida recondução a qualquer cargo da Mesa.

Com o texto agora em vigor está claro que o Presidente não pode pleitear sua recondução ao mesmo cargo, mas pode, por exemplo, para Vice-Presidente, enquanto este pode pretender eleger-se Presidente ou Secretário e este a qualquer daqueles.

Em qualquer matemática, isso não é proporção”, verbera o douto constitucionalista, e, citando oportuna opinião de Miguel Reale, acrescenta que “tal fato constitui verdadeiro atentado ao princípio da representação proporcional. A Câma-

ra dos Deputados deve ser o espelho fiel das forças demográficas de um povo; nada justifica que, a pretexto de existirem grandes e pequenos Estados, os grandes sejam tolhidos e sacrificados em direitos fundamentais de representação” (*in* ‘Curso...’, ob. cit., págs. 483/484).

Em que pese a insurgência de alguns juristas contra a vedação em comento, o fato é que ela está inserida textualmente nas normas pertinentes, não havendo margem, pois, para maiores elucubrações a respeito.

In casu, contudo, não se vislumbra das informações constantes dos autos qualquer notícia acerca de que tenha incorrido nesse tipo de vedação qualquer das duas agremiações envolvidas.

Deveras, o que houve foi a composição na forma de bloco parlamentar que alcançou representatividade suficiente ao preenchimento do cargo almejado, não podendo esse direito público subjetivo, constitucionalmente outorgado, ser elidido por uma manobra política, deflagrada já pelo próprio ato de admissão do registro da candidatura da bancada de menor representatividade, camuflado sob o manto de “democrático”, como sugere a assertiva constante das informações, *verbis*:

“Ao revés do que se afirma, o ato praticado pelo Deputado Presidente ao assegurar a inscrição e eleição pelo Plenário da Câmara Legislativa tão-somente traduz o espírito democrático e a independência funcional do Poder Legislativo” (fl. 209).

A tese, indubitavelmente, não se presta a cancelar o ato que lesou direito subjetivo do ‘Bloco Independente’.

A questão *sub examine* não se limitou a violar regra de ordem regimental, mas princípio constitucional.

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, “violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de todos os valores fundamentais, contumácia irremessível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura neles reforçadas” (citação extraída do já mencionado voto do Ministro Marco Aurélio, no MS 22183-6/DF).

A nulidade do ato de admissão da candidatura dos representantes da bancada do PFL ao cargo de Terceiro Secretário é, portanto, inquestionável.

Note-se que a segurança, contudo, foi requerida também para anular os votos que foram conferidos a esses candidatos, o que se mostra despiendo, pois que não havendo candidatura, a questão se dilui no plano da existência; ainda, para afastá-los

do cargo e **declarar eleitos os candidatos do ‘Bloco Independente’**, o que, no entanto, refoge à esfera de competência desta jurisdição.

Forte em tais razões, **CONCEDO PARCIALMENTE a ordem**, tão-só para anular o ato de admissão da candidatura do deputado Izalci Lucas e respectivo suplente, Deputado Jorge Cauhy, à Terceira Secretaria da Câmara Legislativa.

É como voto.

Des. Vaz de Mello - Quanto ao mérito, a Carta Suprema, verbera dever cada partido ou bloco parlamentar, possuir espaço proporcional ao obtido no pleito eleitoral na composição das mesas diretoras das casas legislativas. O artigo 8º do Regimento Interno da Câmara Legislativa Federal prevê:

“Para sua composição é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos Partidos ou Blocos Parlamentares que participem da Câmara dos Deputados.”

Estas disposições serviram de diretrizes na formulação do Regimento Interno da Câmara Legislativa do Distrito Federal, *verbis*:

“Art. 60. Compete, privativamente, à Câmara Legislativa do Distrito Federal:

I - eleger os membros da Mesa Diretora e constituir suas comissões;
II - dispor sobre seu regimento interno, polícia e serviços administrativos;

§ 2º No caso do inciso XI, a Mesa Diretora da Câmara Legislativa enviará denúncia, em cinco dias, à Comissão Especial composta em conformidade com o art. 68, **garantida a proporcionalidade partidária**; a qual emitirá parecer, no prazo de quinze dias, submetendo-o imediatamente ao Plenário.”

“Art. 66. A Câmara Legislativa, em cada legislatura, reunir-se-á em sessões preparatórias no dia 1º de janeiro, observado o seguinte:

I - na primeira sessão legislativa, para a posse dos Deputados Distritais, eleição e posse dos membros da Mesa Diretora;

II - na terceira sessão legislativa, para a posse dos membros da Mesa Diretora eleitos no último dia útil da primeira quinzena de dezembro da sessão

legislativa anterior, vedada a recondução para o mesmo cargo.

Parágrafo único. Na composição da Mesa Diretora é **assegurada, tan-**

to quanto possível, a proporcionalidade da representação partidária ou de blocos parlamentares com participação na Câmara Legislativa.”

“Art. 68. A Câmara Legislativa terá comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no seu regimento interno ou no ato legislativo de que resultar sua criação. § 1º Na composição de cada comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares com participação na Câmara Legislativa.

(...)

§ 5º Durante o recesso, haverá uma comissão representativa da Câmara Legislativa, com atribuições definidas no regimento interno, cuja composição reproduzirá, tanto quanto possível, a proporcionalidade de representação partidária, eleita na última sessão ordinária de cada sessão legislativa.”

Desta forma, dúvida não há sobre a vontade do legislador, inclusive do Distrito Federal, de ver a proporção de membros eleitos por cada partido refletida na composição das mesas das respectivas casas legislativas, bem como, da possibilidade do Poder Judiciário em reparar qualquer ato contrário a estas disposições.

Porém, conforme salientou o e. Desembargador Romão C. de Oliveira em seu voto, deve ser garantido a todos os deputados o direito a participar da eleição, bem como, a proporcionalidade buscada é a possível de ser alcançada.

No caso em questão, o PFL possui mais deputados que os demais partidos componentes do bloco, individualmente.

Ainda mais, a proporção buscada deve refletir, antes de tudo, a vontade popular externada nas urnas. Assim, a composição da Mesa deve ser efetivada, tanto quanto possível, proporcionalmente ao número de deputados eleitos por cada legenda e não pelos acordos políticos perpetrados por estas na formação de blocos, muitas vezes, com aspectos doutrinários e ideológicos completamente discordantes, fugindo, totalmente, do resultado das urnas.

Além disso, nosso sistema político não afirma como absoluto o instituto da fidelidade partidária. Pelo contrário, pode cada deputado abraçar teses discordantes do conjunto de deputados de seu partido, mesmo no processo de eleição e composição das mesas diretoras.

Desta forma, não reconheço o aventado direito líquido e certo buscado pelos deputados do bloco e, pedindo a máxima vênias aos e. pares que entenderam o contrário, denego a segurança.

É como voto.

Des. Estevam Maia - Senhor Presidente, a eleição proporcional para os integrantes da Mesa, conforme a legislação de regência, deve ser observada sempre que possível.

O artigo 60, da Lei Orgânica do Distrito Federal, prescreve que, “compete privativamente à Câmara Legislativa do Distrito Federal eleger os membros da Mesa Diretora e constituir suas Comissões”. Daí se infere que a composição da Mesa depende de eleição pelo Plenário da Câmara. Se fosse para ser observada apenas a proporcionalidade, nos termos em que pretendem os impetrantes, não haveria necessidade de eleição, bastava fazer a conta aritmética e deferir, a cada Partido, os cargos proporcionais.

Como não é assim, porque do contrário essa disposição legal seria inócua, e sabe-se que a lei não dispõe para o nada, forçoso concluir que a inscrição era possível, e que a Câmara poderia aprovar o nome de um ou de outro.

Daí por que, Senhor Presidente, com a devida vênua do eminente Relator, entendendo que inexistente o alegado direito líquido e certo, que é o objeto do mandado de segurança, o qual, portanto, denego, porque considero inexistente esse direito.

Des. Romão C. de Oliveira - Senhor Presidente, a norma estabelece que na composição da Mesa e de cada Comissão é assegurada, “tanto quanto possível”, a representação proporcional dos Partidos e dos Blocos Parlamentares.

Como já salientou o eminente Desembargador Estevam Maia, o art. 60, da Lei Orgânica do Distrito Federal, estabelece que “compete privativamente à Câmara Legislativa do Distrito Federal eleger os membros da Mesa Diretora e constituir suas Comissões”.

Portanto, a regra da proporcionalidade há de ser interpretada nos Tribunais, de forma tal que a regra esculpida no art. 60, da Lei Orgânica do Distrito Federal, seja eficaz.

Com a devida vênua, Senhor Presidente, ousou dizer que, ao Tribunal não é dado apreciar as regras regimentais, até porque as regras regimentais têm como destinatários os Senhores Deputados. Portanto, devo ater-me aos dispositivos da Constituição Federal e da Lei Orgânica do Distrito Federal, para, daí, extrair eventual direito líquido e certo dos impetrantes em verem denegada a inscrição do Partido do PFL.

O direito que se alega é de caráter negativo. “O PFL não tem direito sequer a concorrer”. Penso que não é possível a observância da regra democrática e a eficácia do art. 60, da Lei Orgânica do Distrito Federal, se aos Senhores Parlamentares não resta outra opção senão homologar as candidaturas previamente apresentadas para inscrição, e recolhidas as inscrições pelo Senhor Presidente. Ficaria a vontade dos Senhores Deputados castrada, em literal ofensa ao art. 60.

Portanto, Senhor Presidente, não vislumbro esse direito líquido e certo aos impetrantes em verem o indeferimento prévio da inscrição do PFL. O resultado da eleição é aquele que o Colegiado levou às urnas, sob pena de ineficácia dos dispositivos legais ora enfocados.

Portanto, Senhor Presidente, acompanho o eminente Desembargador Vaz de Mello, rogando vênias ao eminente Relator.

Denego a ordem.

Des. Nívio Gonçalves (Relator) - Senhor Presidente, gostaria de dizer ao eminente Desembargador Romão C. de Oliveira que na prevalência do preceito do § 1º do art. 58 da Constituição Federal, não são apenas os políticos, os blocos parlamentares, que se formam em qualquer das Casas do Parlamento.

Interessada maior, eminente Desembargador, é a sociedade, porque na representação proporcional nela prevista está a garantia de que não será ouvida a voz de um só, nem o enfoque do Partido majoritário será tido como indiscutível a nortear os trabalhos a serem desenvolvidos.

Aliás, aqui tem uma decisão do Ministro Celso de Mello que diz que, “a questão da proporcionalidade não se reveste de caráter meramente regimental”, muito mais do que isso, defronta-se o Tribunal com o termo de extração ineludivelmente constitucional que é o art. 58, § 1º.

Des. Getúlio Pinheiro - Senhor Presidente, na conformidade do que dispõe o art. 58 da Constituição Federal, em seu § 1º, aplicável ao Distrito Federal por força de reprodução desse mesmo dispositivo em sua Lei Orgânica, na constituição das Mesas, que é o caso, “é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos Partidos ou dos Blocos Parlamentares da respectiva Casa”.

“Tanto quanto possível”, porque, no caso presente, isso não poderia ser, porque eram seis entre Partidos e blocos de Partidos na disputa de cinco cargos.

O eminente Relator fez o cálculo aritmético a respeito da proporcionalidade do PMDB, do PT e do PTB. Caberia a cada um deles um cargo e quatro décimos. Evidentemente que o arredondamento é para menos.

Dificuldade haveria tanto para o PFL e para os outros dois blocos parlamentares, porque, pela proporcionalidade estabelecida na Lei Orgânica do Distrito Federal e na Constituição, teriam direito a menos de um cargo. Então, os dois blocos de Partidos e o PFL estavam em pé de igualdade, porque ficariam com direito a postular dois cargos. De modo que, tanto o Regimento Interno quanto a Lei Orgânica prevê que haverá eleição. A eles foi assegurado o direito de concorrer à eleição.

Não acredito que o espírito da Constituição seria o de permitir a concorrência somente àqueles que tivessem quocientes maiores.

Por isso, vou pedir vênias ao eminente Relator, para denegar a segurança, diante da inexistência de direito líquido e certo dos impetrantes, em ver aliado da eleição o candidato eleito para composição da Mesa oriundo do PFL, direito, no meu entender, que tinha ele, em pé de igualdade, de concorrer a esse cargo juntamente com o bloco partidário dos impetrantes.

Desa. Aparecida Fernandes - Senhor Presidente, em princípio, pretendia pedir vista pois não estava muito afeita à matéria, mas, após a fala dos eminentes Desembargadores Estevam Maia, Vaz de Mello, Getulio Pinheiro e Romão C. de Oliveira, vejo-me bastante esclarecida.

Assim, peço vênia ao eminente Relator para acompanhar a divergência aberta pelo eminente Desembargador Vaz de Mello.

Denego a segurança.

Des. Edson Alfredo Smaniotto - Senhor Presidente, na Sessão anterior me alinhei com aqueles Colegas que entendiam que a segurança não era a via própria, porque o Poder Judiciário não poderia se imiscuir no que denominávamos questão interna, questão intestina do Poder Legislativo.

Todavia, superada a questão preliminar, no mérito, penso que a razão está com o eminente Relator.

Veja, V. Ex^a, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a expressão que consta da lei “tanto quanto possível” não é uma expressão excludente da norma constitucional. Ao contrário, essa expressão “tanto quanto possível” tem um conteúdo afirmativo do comando constitucional.

Na Constituição temos os dois postulados: O primeiro, que determina a eleição dos cargos da Mesa Diretora; e o segundo, o que fala da representatividade dos Partidos políticos.

Penso que, no momento em que a Constituição dispõe acerca da eleição dos cargos da Mesa Diretora, estabelece uma regra que contém um *plus* especializante, que há de prevalecer sobre a regra, qual seja, o tema da representatividade.

Assim sendo, incorrendo no mérito, concludo como bem disse o eminente Relator, que não poderia se permitir a candidatura com a perspectiva da violência no texto Constitucional, que garante a representatividade partidária na composição dos cargos da Mesa Diretora.

O entendimento diverso, fazendo prevalecer a regra da eleição sobre o *plus* especializante da representatividade, a meu ver, feriria princípio básico de hermenêutica.

Acompanho o voto do eminente Relator, concedendo a segurança em parte, como o fez S. Ex^a.

Des. Hermenegildo Gonçalves - Senhor Presidente, o meu voto é também, sem maiores considerações, para acompanhar o eminente Relator.

Entendo que, na hipótese, foi violado o dispositivo constitucional que prevê a representação proporcional clausulada “tanto quanto possível”.

Des. Vasquez Cruxên - Senhor Presidente, peço vênia aos que se posicionaram em sentido contrário para acompanhar o eminente Relator, concedendo, em parte, a segurança.

Des. Lécio Resende - Senhor Presidente, peço vênia a V. Ex^a e aos eminentes Pares para me estender um pouco nessa questão, a despeito do brilhantismo e da profundidade do douto voto proferido pelo eminente Relator e dos eminentes Pares, que de S. Ex^a divergiram com o mesmo brilhantismo.

É nisso que reside, ao menos a meu sentir, a beleza que sempre vejo na convivência diária com os eminentes Pares, neste templo, onde se pratica a melhor justiça neste país.

Passo agora ao exame do mérito desta questão e, ao fazê-lo, parto da premissa verdadeira de que esta egrégia Corte já admitiu a via mandamental eleita pelos impetrantes como sendo juridicamente possível.

Se assim o fez, não seria necessário dizê-lo, foi por vislumbrar a presença de uma lesão a direito, ou de ameaça de lesão a um determinado direito. De outro modo, a meu sentir, não se poderia conceber a rejeição da preliminar, como, aliás, equivocadamente, repito, fiz na Sessão precedente. Agora, retifico meu voto, para acompanhar a maioria e admitir a via mandamental eleita como correta e legítima.

Diz o art. 58, § 1º, da Constituição Federal o seguinte:

“Na constituição das Mesas e de cada comissão é assegurada tanto quanto possível a representação proporcional dos Partidos ou dos Blocos Parlamentares que participam da respectiva Casa.”

Já vimos, pela observação atenta do douto voto proferido pelo eminente Relator, que o regimento interno da augusta Câmara Legislativa é, neste particular, ao menos, cópia autêntica do regimento interno da Câmara dos Deputados. Ali, portanto, são adotadas as mesmas regras concernentes à composição dos cargos da Mesa Diretora e das Comissões Especiais que aquela Casa de Leis possui. Comissões essas que podem ser permanentes ou temporárias.

No texto constitucional é evidente que a expressão, “Blocos Parlamentares” é equivalente a “Partidos Políticos”. Essa é a primeira conclusão necessária que se extrai.

A Constituição, evidentemente, equipara Partidos a Blocos Parlamentares. Na expressão “tanto quanto possível” tem-se não uma restrição à participação deste ou daquele Partido ou Bloco Parlamentar, porque seria até uma contradição à Constituição estabelecer o pluripartidarismo com mais de 50 (cinquenta) Partidos, definitivamente registrados no colendo Tribunal Superior Eleitoral, a maioria deles, eu que presido uma Corte eleitoral, confesso, nem sei o nome, tal a quantidade de Partidos com *status* e

programas absolutamente idênticos, todos querendo a mesma coisa, mas diferentes nas designações, nas suas denominações.

Foi isso que fez com que o constituinte colocasse no texto do artigo, em seu parágrafo 1º, esta expressão: “tanto quanto possível.” Imaginem, V. Ex^a se fosse possível eleger-se ao menos um deputado de cada um dos Partidos registrados no país, a dimensão da Mesa Diretora da Câmara Federal ou do Senado Federal. Talvez não sobrasse parlamentar algum para compor Comissões; melhor seria que as Comissões não existissem, o que é absolutamente ilógico. Há um paralogismo evidente.

Então, o “tanto quanto possível” é para mostrar que havendo proporcionalidade numérica quanto a esses partidos ou blocos parlamentares, assegura-se a inscrição para o processo eletivo visando a composição da Mesa. Mas, desde que o partido ou bloco parlamentar tenha quantidade de integrantes suficientes para disputar os 05 (cinco) cargos, porque, se fossem 06 (seis) os cargos, não haveria dificuldade alguma. São 24 (vinte e quatro) deputados, dividido por 06 (seis), os lugares, que seriam os lugares da Mesa, teríamos 04 (quatro). Só que são 05 (cinco) os lugares para serem divididos por 24 (vinte e quatro) deputados, o que dá um número fracionário. É dessa fração, como mostrou o eminente Relator, que decorrerá o quociente eleitoral exigível sempre em toda eleição proporcional. E, aqui, não estamos falando de eleição majoritária, estamos falando de eleição proporcional.

A maioria dos eminentes Pares, já exerceu, senão todos - todos já foram juízes eleitorais - e sabem disso, que é lícito, é da competência do Judiciário, apreciar as arguições de nulidade, incluindo as do processo eleitoral. Se não fosse assim, não haveria a possibilidade de alguém recorrer a uma instância superior com o objetivo de buscar a nulidade de um pleito inquinado, segundo se alega, de algum vício que o invalide.

Ora, a proporcionalidade de que fala a Constituição, no caso deste mandado de segurança, não foi observada. Antes, pelo contrário, viu-se flagrantemente violada. Alijou-se um bloco parlamentar constituído de quatro deputados, que tinham, portanto, quantidade suficiente para se inscrever e ter validada a inscrição e a eleição. Fez-se o seguinte: alijou-se este bloco majoritário e admitiu-se a inscrição, indevidamente, a meu ver, de um bloco minoritário constituído de dois. Trocou-se quatro por dois.

Des. Romão C. de Oliveira - Desembargador Lécio Resende, Vossa Excelência me permite um aparte?

Des. Lécio Resende - Com o maior prazer, Excelência.

Des. Romão C. de Oliveira - Se a verdade processual fosse essa, acompanharia o voto do eminente Relator. Mas, até onde consta, a verdade processual é que este

bloco concorreu e não obteve votos em Plenário. Ele não foi aliado, com a devida vênia, ele perdeu em Plenário.

Des. Lécio Resende - Agradeço a Vossa Excelência.

O que houve, eminente Desembargador Romão C. de Oliveira, é que essa inscrição para concorrer era inadmissível. É nisso que reside a nulidade.

A Presidência daquela Casa não poderia ter admitido a inscrição desse bloco, constituído de dois, fugindo à regra estabelecida claramente na Constituição quando diz que essa proporcionalidade será observada “tanto quanto possível”. Havia uma impossibilidade absoluta, que os números não negam, antes, confirmam.

O bloco formado por dois deputados distritais era mais do que minoritário, e, para que pudesse concorrer, esse bloco do PFL, teria de ter pelo menos quatro, ai, sim, os dois blocos estavam legitimados a concorrer dentro da proporcionalidade estabelecida pela Constituição. O que determina a impossibilidade de inscrição do PFL, é justamente a insuficiência de integrantes desse bloco que acabou tendo um dos seus Membros ascendido ao cargo de Terceiro Secretário da Mesa Diretora. É nisso que reside a nulidade. Trocou-se o mais pelo menos. Afastou-se da disputa o bloco majoritário, e permitiu-se o acesso de quem não poderia ter sido sequer inscrito, muito menos, concorrido à eleição.

Não vamos fazer exercício de adivinhação, mas, costuma-se dizer que a política é a arte do possível e, como ela, é artista. Não sei, não posso afirmar, mas o que posso presumir é que por algum mecanismo estranho ao próprio processo, permitiu-se a ascensão, indevida, desse bloco minoritário que não poderia ter sido inscrito sequer para concorrer.

Por essas razões, Senhor Presidente e eminentes Pares, pedindo a mais respeitosa vênia aos que divergiram, acompanho o eminente Relator, não para conceder, neste ponto, parcialmente a segurança, mas para anular a eleição e manter íntegra a indicação feita pelo bloco majoritário, aliado do processo, concedendo, *in totum*, a segurança.

Só nesse ponto dirijo de Vossa Excelência.

Des. Nívio Gonçalves (Relator) - O Ministro Celso de Mello ensina:

“Anotando que ‘sua composição é matéria regimental’, e cada Casa disciplina como melhor lhe parecer, mas ressaltando que se impõe, no entanto, atender, na constituição das Mesas, a representação proporcional dos Partidos ou dos Blocos Parlamentares que participam da respectiva Casa (art. 58, § 1º). “

E diz o seguinte à fl. 10:

“Nessa esteira, mostra-se de total irrelevância para o sufrágio o fato do PFL, um Partido com dois representantes e o ‘Bloco Independente’ ser composto de quatro Partidos diferentes cada um, com um único representante.”

E mais adiante fala o eminente Ministro:

“A Constituição é clara, taxativa: assegura aos Partidos a representação proporcional em cada comissão. Não é uma garantia aleatória, suscetível de recusa por interpretação, mas de caráter incondicional, impositivo.” Afastado o próprio regimento.

“O texto constitucional apenas permite variação ou flexibilidade na medida da proporcionalidade, que será observada tanto quanto possível. A dimensão da proporcionalidade, portanto, é que poderá ser graduada, tendo em vista o número de Partidos e a representação de cada qual deles.”

Des. Lécio Resende - Agradeço a Vossa Excelência.

Des. Otávio Augusto (Presidente) - Ultrapassada a questão preliminar, quanto ao mérito, crê-se que descabe a afirmação do alegado direito líquido e certo.

Com efeito, reza o parágrafo único, do art. 66, da Lei Orgânica do Distrito Federal, que a composição da Mesa Diretora é assegurada “tanto quanto possível” à proporcionalidade da representação partidária, ou de blocos parlamentares com participação na Câmara Legislativa.

Na espécie, não comporta trazer à colação qualquer indagação relativa à proporcionalidade da representação partidária desde que seis blocos parlamentares foram criados com vista a assegurar por eles a participação na Mesa Diretora.

Evidentemente que, estando a Mesa Diretora composta apenas de cinco cargos, um dos blocos haveria de ceder lugar e não teria representação na citada Mesa.

É de se ver que o próprio regimento interno da Câmara Legislativa determina a feitura de eleição com vista à composição da Mesa Diretora. No caso, tal foi admitido em relação à Terceira Secretária, eis que mais de um bloco parlamentar concorria à mencionada participação na composição da citada Mesa Diretora.

Cumpriu-se, em conseqüência, o que estabelecia a norma regimental, com a eleição de um dos representantes dos dois blocos parlamentares concorrentes. Quanto à decisão tomada pelos Senhores Parlamentares, nenhuma controvérsia se estabeleceu. Nessa conformidade, o direito à participação na Mesa Diretora por meio da eleição dos blocos parlamentares que se formaram era matéria perfeitamente admissível, tanto

mais, como já salientado, permitiu-se, complementarmente diante da norma regimental da Câmara Legislativa, a elaboração de eleições com vista à determinação da exata composição dos membros da Mesa Diretora. E tal foi feito.

De forma que, a conclusão que se retira é que a proporcionalidade da representação foi por inteiro ratificada na composição da Mesa Diretora, na medida, inclusive, em que todos os blocos, à exceção do que não logrou aprovação por parte dos seus pares, ficaram representados.

Diga-se que, no precedente invocado, junto ao Supremo Tribunal Federal, em que foi Relator o Ministro Marco Aurélio, havia, relativamente à questão da observância da proporcionalidade de representação, a indagação se mais de um candidato do mesmo partido, tal como ocorrido naquele precedente, poderia participar das eleições para a Mesa Diretora. O Supremo Tribunal Federal, não obstante não tenha conhecido da indagação, no entanto, chegou a afirmar que a representatividade estaria resguardada, na medida em que apenas um partido se fizesse representar, na composição da Mesa Diretora daquela Câmara Legislativa. O que não poderia se permitir na eleição de mais de um representante do mesmo partido para compor a Mesa Diretora, com o que estaria se olvidando a participação proporcional garantida constitucionalmente. E, assim, em detrimento aos demais partidos com assento naquela Casa, embora não em relação a todos.

A hipótese, na verdade, não colhe similitude com a referenciada nos autos, mas deixa evidenciado que a proporcionalidade se deu em relação aos Partidos e, por óbvio, nem todos poderiam ter assento na composição da Mesa Diretora. Daí a razão de a Constituição ter usado a expressão “tanto quanto possível” os partidos, ou como no caso ora em exame, os blocos parlamentares teriam aquela representatividade.

Assim, a proporcionalidade, no caso ora em apreciação, deve ser considerada em relação aos blocos parlamentares constituídos, um em relação ao outro, não mais se considerando o número de partidos eventualmente participantes de um ou outro. Deve-se considerar o bloco em sua concepção unitária desvestido daqueles partidos que eventualmente o componham. E, havendo cargos em disputa a menos, tal a hipótese presente, a conseqüente eleição, tal como preconizado nas normas regimentais da Câmara Distrital local, era de rigor. Atendem-se, em síntese, a proporcionalidade assegurada na lei orgânica local, cumprindo-se o regimento. Assim se tem, pois que, fora dessa visão, a aplicação da proporcionalidade se limitaria a menos cálculos aritméticos, como já salientado.

Daí por que, pedindo vênia ao eminente Relator, acompanho a divergência para, por igual, denegar a segurança.

DECISÃO

Conheceu-se da impetração em decisão por maioria. No mérito denegou-se a ordem também por maioria. Relatará o acórdão o Desembargador Vaz de Mello.

———— • ————

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005002004355-1

Impetrante - SINPOL/DF - Sindicato dos Policiais Cíveis do Distrito Federal
Relator Designado - Des. Mario Machado
Conselho Especial

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI EM TESE. SÚMULA Nº 266 DO STF.

Dirigindo-se a norma, no caso um decreto, a um segmento menor, ainda assim indeterminado e genérico, exigindo sua concreção ato subsequente de execução, este sim a repercutir na esfera jurídica dos interessados, inadmite-se o mandado de segurança, que, nos termos da Súmula nº 266 do STF, não cabe contra lei em tese.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Edson Alfredo Smaniotto, Mario Machado, Sérgio Bittencourt, Lecir Manoel da Luz, Romeu Gonzaga Neiva, Carmelita Brasil, Costa Carvalho, Otávio Augusto, Getúlio Moraes Oliveira, Romão C. de Oliveira e Aparecida Fernandes), sob a presidência do Desembargador Eduardo de Moraes Oliveira, em inadmitir o mandado de segurança. Maioria, conforme ata de julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, em 25 de abril de 2006.

RELATÓRIO

SINPOL - SINDICATO DOS AGENTES DE POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL impetrou Mandado de Segurança contra ato do Exmo. Sr. Governador do Distrito Federal consistente na edição do Decreto n. 25.264, de 26 de outubro de 2004, que condicionou o recebimento do auxílio-transporte somente ao servidor que resida em município limítrofe com o Distrito Federal.

O impetrante alega que a Lei Distrital n. 2.966/02, regulamentada inicialmente pelo Decreto n. 23.169/02, instituiu o auxílio-transporte acessível a todos os servidores que se enquadrassem nos requisitos previstos.

Com a edição do Decreto n. 25.264/04, houve a restrição do pagamento do benefício, violando assim o direito dos associados do Impetrante que residem em outros municípios.

Requer, assim, a concessão, em sede de liminar e de mérito, da segurança para garantir aos seus sindicalizados o recebimento de auxílio-transporte de acordo com a Lei Distrital n. 2.966/02 e com o Decreto n. 23.169/02, com efeitos desde a lesão. Pede, também, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto n. 25.264/04.

A liminar foi indeferida, fls. 135/136, uma vez que ausente o *periculum in mora*.

O Distrito Federal pediu seu ingresso no feito na qualidade de litisconsorte passivo necessário, juntando as informações pertinentes ao *writ* às fls. 150/157 e assinalando pela denegação da segurança diante da legalidade do ato impugnado. Pondera que a legislação buscou contemplar cidades próximas ligadas à Brasília, cabendo ao administrador delimitar o âmbito de atuação da lei.

Esta relatoria deferiu o pedido de intervenção do Distrito Federal à fl. 147.

A douta Procuradoria de Justiça, em preliminar, sustentou a ausência de direito líquido e certo por se tratar de matéria de competência exclusiva da União. No mérito, pugnou pela razoabilidade e moralidade do ato impugnado, de forma a opinar pela denegação da segurança.

O Distrito Federal voltou a juntar, às fls. 178/203, as informações anteriormente prestadas.

É o que consta.

VOTOS

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Relator) - Conheço do *writ*.

Conforme relatado, trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo SINPOL - SINDICATO DOS AGENTES DE POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL contra ato do Exmo. Sr. Governador do Distrito Federal consistente na edição do Decreto n. 25.264, de 26 de outubro de 2004, que condicionou o recebimento do auxílio-transporte somente ao servidor que resida em município limítrofe com o Distrito Federal.

Inicialmente, destaco que o prazo decadencial para a impetração do presente *writ* renova-se a cada mês, já que o pagamento do auxílio-transporte ocorre por meio de prestações mensais de trato sucessivo¹, de forma a se reconhecer a tempestividade do *mandamus*.

Com relação à **legitimidade de parte**, entende-se por autoridade coatora a pessoa investida do poder de decisão para ordenar a prática ou a omissão do ato impugnado, bem como para corrigir a suposta ilegalidade².

In casu, o ato impugnado consiste no não pagamento das vantagens salariais perquiridas pelo Impetrante, concedidas por meio do Decreto Distrital nº 25.358/04.

Insta salientar que, muito embora a competência para editar a norma *in abstracto* não se confunde com a competência para dar concreção aos seus dispositivos, no caso em comento, a decretação da legislação em questão já foi suficiente para violar

o direito alegado gerando efeitos concretos consistente no não pagamento do benefício.

Desta forma, reconhece-se a legitimidade do Sr. Governador do Distrito Federal para figurar no pólo passivo da demanda.

PRELIMINAR

A douta Procuradoria de Justiça sustentou a ausência de direito líquido e certo por se tratar de matéria de competência exclusiva da União. Por tal alegação se imiscuir no mérito da demanda, deixo para analisá-la em conjunto com a matéria de fundo.

MÉRITO

No mérito, a demanda cinge-se à concessão do auxílio transporte a Policiais Cíveis do Distrito Federal.

A primeira norma que dispôs sobre o benefício foi a Lei Distrital n. 2.966/02. Destaco:

“Art. 1º. Fica criado o Auxílio-transporte, a ser pago em pecúnia ou em vale-transporte, vantagem de natureza indenizatória, destinada exclusivamente ao custeio das despesas realizadas com transporte coletivo, inclusive interestadual, pelos servidores civis da administração direta, autárquica e fundacional do Distrito Federal, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais.”

Ocorre que sobreveio o Decreto n. 25.264/04, que dispôs:

“Art. 1º. A concessão de Auxílio-transporte coletivo interestadual dos servidores que exercem as suas atividades no âmbito da Segurança Pública do Distrito Federal limitar-se-á aos Municípios limítrofes com o Distrito Federal, condicionando o seu deferimento a manutenção à apresentação da 2ª via dos bilhetes de passagens emitidos pela concessionária de transporte coletivo, excetuando o 1º mês de concessão do benefício e as linhas que comprovadamente não emitem bilhetes.”

Tal norma, ao contrário da Lei Distrital n. 2.966/02, passou a tratar do auxílio a ser concedido, dentre outros, aos Policiais Civis do Distrito Federal.

Ocorre que este benefício, ainda que tenha natureza indenizatória, está dentre as matérias de competência da União segundo dispõe o art. 21, XIV da CF³.

Em situações similares, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou destacando a incompetência do Governador do Distrito Federal para tratar de matérias pertinentes à organização e manutenção da Polícia Civil do Distrito Federal, sob pena de violação do dispositivo apontado:

“Inconstitucionalidade. Ação direta. Lei distrital. Iniciativa parlamentar. Servidor público. Polícia militar e corpo de bombeiros militar. Vencimentos. Vantagem funcional pecuniária. “Etapa de alimentação”. Caráter geral. Competência legislativa privativa da União. Matéria de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo. Ofensa ao art. 21, cc. arts. 32, § 4º, e 144, § 6º, e ao art. 61, § 1º, “a” e “c”, da CF. Ação julgada procedente. É inconstitucional lei distrital que, de iniciativa parlamentar, concede, em caráter geral, aos integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, matriculados em estabelecimento de formação e aperfeiçoamento, vantagem funcional pecuniária.”⁴

“Distrito Federal: serviços locais de segurança pública (Polícia Militar, Polícia Civil e Corpo de Bombeiros): competência privativa da União para organizar e manter os organismos de segurança pública do Distrito Federal, que envolve a de legislar com exclusividade sobre a sua estrutura administrativa e o regime jurídico do seu pessoal: jurisprudência do STF consolidada no RE 241494: cautelar deferida para suspender a vigência da LD 1481/97.”⁵

“DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, proferido pelo Conselho Especial do Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em ação rescisória, está assim ementado: ‘CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA DO DISTRITO FEDERAL - PAGAMENTO - BENEFÍCIO ALIMENTAÇÃO - POLICIAIS CIVIS. 1- Não obstante os policiais civis sejam pagos por meio de repasses de verba da União, compete ao Distrito Federal regê-los através de normas locais, tendo em vista a condição de servidores públicos distritais por eles ocupada e face à autonomia administrativa do Distrito Federal. 2- A Lei Distrital nº 786/94 que prevê o pagamento de auxílio alimentação é aplicável aos Policiais Civis do Distrito Federal.’ (Fl. 166) Daí o RE, interposto pelo DISTRITO FEDERAL, fundado no art. 102,

III, a, da Constituição Federal, com alegação de ofensa ao art. 21, XIV, da mesma Carta, sustentando, em síntese, o seguinte: a) ‘inaplicabilidade da Lei Distrital nº 786/94 aos policiais civis do Distrito Federal, já que o custeio e manutenção da referida força policial, em virtude de expressa orientação constitucional, cabe exclusivamente à União’ (fl. 178); b) ‘... não há que se falar, como fez o acórdão recorrido, que a autonomia do Distrito Federal, prevista no art. 18 da CF/88, conduziria ao entendimento de que o mesmo poderia legislar sobre tais servidores’ (fl. 183); c) a jurisprudência do STF é no sentido de que a organização, a manutenção e o disciplinamento do regime jurídico dos servidores da área de segurança do Distrito Federal são de competência privativa da União. Inadmitido o recurso (fls. 219-220), subiram os autos, em virtude do provimento de agravo de instrumento. A Procuradoria Geral da República, em parecer lavrado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 231-235). Autos conclusos em 09.6.2005. Decido. O recurso merece ser provido. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser competência privativa da União organizar e manter os organismos de segurança pública do Distrito Federal, competência que envolve a de legislar com exclusividade sobre a sua estrutura administrativa e o regime jurídico do seu pessoal. Nesse sentido, *inter plures*: ADI 2.881/DF, Tribunal Pleno, por mim relatado, ‘DJ’ de 02.4.2004; RE 241.494/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Octavio Gallotti, ‘DJ’ de 14.11.2002; ADI 2.102/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, ‘DJ’ de 07.4.2000; SS 1.154-AgR/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, ‘DJ’ de 06.6.97; RE 242.068/DF, por mim relatado, ‘DJ’ de 06.3.2002. Do exposto, forte nos precedentes acima mencionados, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do CPC). Publique-se. Brasília, 17 de agosto de 2005. Ministro CARLOS VELLOSO - Relator.”

Portanto, o ponto que afasta a alegação da liquidez e certeza do direito do Impetrante é justamente a invasão de competência por parte do Governador do Distrito Federal quando da edição do Decreto 25.264/04.

Observe-se que o impetrante busca ampliar a concessão do benefício a todos os Policiais Civis, independentemente do local de suas moradias. Mas, se não pode o Governador do Distrito Federal, no âmbito de sua competência, dispor sobre a matéria, quanto mais se poderia admitir a extensão do benefício.

Tão pouco há de se sustentar que, com a inconstitucionalidade formal ora sustentada, os sindicalizados do Impetrante teriam direito ao auxílio transporte em função da Lei 2966/02. Pois, conforme destacado, não pode o Governador do Distrito Federal dispor sobre a estrutura e manutenção da Polícia Civil por força constitucional. Logo, se admitirmos que naquele Diploma Legal, ao se conceder o benefício à Administração Direta do Distrito Federal, estariam incluídos os policiais civis, tal norma padeceria do mesmo vício do Decreto que ora se examina.

Com estas considerações, não vislumbro a liquidez e certeza do direito que o Impetrante busca amparar, de forma que denego a segurança.

É como voto.

Des. Mario Machado (Vogal) - Senhor Presidente, tenho que a norma, no caso, se dirige a um segmento menor, porém, ainda assim indeterminado e genérico, e como tal, para que atinja uma concreção, ela exige um ato subsequente que seja aquele que efetivamente retire do patrimônio do interessado a vantagem. No caso, levanto a preliminar de inadmissibilidade do mandado de segurança por se cuidar de lei em tese e há súmula do Supremo Tribunal Federal (nº 266) no sentido de ser, nesse caso, inadmissível a segurança.

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Relator) - Senhor Presidente, peço vênias ao eminente Desembargador Mario Machado por entender que o decreto, enquanto norma abstrata, na questão controvertida nos autos, acaba produzindo efeitos concretos, porque dentro da grande generalidade dos Policiais Civis do Distrito Federal, concede o benefício a poucos policiais. Então, cria um universo bastante restrito de beneficiários alcançados pela lei. O que pretende o sindicato impetrante é exatamente dar um maior elastério a essa concreção da norma.

Por essa razão, porque a norma não poderia ser mais particular do que o foi ao dizer que os beneficiários seriam apenas aqueles residentes nas áreas limítrofes do Distrito Federal, é que entendo que há um aspecto de concreção na norma, o que estaria apto a desafiar o mandado de segurança.

Por isso, com a devida vênias, deixo de acolher a preliminar do eminente Desembargador Mario Machado.

Des. Sérgio Bittencourt (Vogal) - Senhor Presidente, com a devida vênias ao eminente Relator, penso que não se trata de ato normativo de efeitos concretos, conforme sustentou Sua Excelência.

Nesse caso, ele teria atingido a esfera de interesse de certas pessoas, ou categorias de pessoas. É verdade, como se disse, que há um universo restrito, há uma restrição das pessoas atingidas pelo decreto que deixou de reconhecer esse benefício. Mas,

note-se, por exemplo, que esse universo é flexível. Amanhã ou depois uma pessoa pode sair do município limítrofe com o Distrito Federal ou vice-versa. Quer dizer, não há, especificamente, a indicação de pessoas atingidas pelo decreto; não se trata de algo que não contenha em si executoriedade imediata.

Por todas essas razões, Senhor Presidente, com os suplementos daquilo que foi dito pelo eminente Desembargador Mario Machado, renovo vênias ao eminente Desembargador Relator, mas acolho a preliminar, para não admitir a ação, por se tratar de mandado de segurança contra lei em tese, contrário, portanto, a súmula já consagrada no colendo Supremo Tribunal Federal.

Des. Mario Machado (Vogal) - Se me permite ainda o eminente Relator, apenas para auxiliar o esclarecimento da matéria, vou transcrever a parte de um julgamento do Supremo Tribunal Federal, Pleno, dizendo o seguinte:

“Se o decreto tem efeito normativo genérico, por isso mesmo sem operatividade imediata, necessitando, para sua individualização, da expedição de ato administrativo, então contra ele não cabe mandado de segurança, já que admiti-lo seria admitir a segurança contra a lei em tese, o que é repellido pela doutrina e pela jurisprudência da Súmula 266.”

Nesse caso, vai ser necessário que alguém, na área própria, expeça algum ato administrativo para que a verba não seja paga para fulano, para beltrano, para sicrano. Era só isso, Senhor Presidente.

Des. Lecir Manoel da Luz (Vogal) - Senhor Presidente, peço respeitosa vênias ao eminente Relator para acompanhar a divergência.

Des. Romeu Gonzaga Neiva (Vogal) - Senhor Presidente, vou pedir vênias, mas penso que a razão está com o eminente Relator. O decreto tem, sim, efeito executório imediato e, com a devida vênias do eminente Desembargador Mario Machado, penso que independe até mesmo de expedição de ato administrativo complementar, basta que o servidor não se enquadre na condição de município limítrofe, para que ele seja desfalcado da verba do benefício que lhe é deferido.

Assim, com essas singelas considerações, renovando as vênias, acompanho o eminente Relator.

Des. Sérgio Bittencourt (Vogal) - Desembargador Romeu Gonzaga Neiva, permita-me um pequeno aparte?

Des. Romeu Gonzaga Neiva (Vogal) - Pois não, Excelência.

Des. Sérgio Bittencourt (Vogal) - Essa situação, essa condição de morador de município limítrofe, não seria uma condição que estaria sujeita à demonstração, à prova etc.?

Des. Romeu Gonzaga Neiva (Vogal) - Não, a condição de município limítrofe é notória.

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Relator) - Desembargador Sérgio Bittencourt, a própria Administração Pública tem o fichário que diz o domicílio, porque se trata de policial, então já há esse controle. Se a Administração não conceder, basta que o policial se apresente como morador em uma área limítrofe para fazer jus. Penso que não há necessidade de um outro ato administrativo para conceder o benefício. O benefício já está garantido a ele pela norma que tem efeito concreto, basta que ele demonstre, com uma petição, com um documento, um comprovante de luz ou alguma coisa que o valha, se a Administração já não tiver esse elemento.

Des. Mario Machado (Vogal) - Para se fazer um simples pagamento mensal, um contracheque, há no departamento de pessoal um trabalho de verificação das verbas que são devidas, e o valor. É evidente que, em um caso como esse, até mesmo em atenção ao decreto, pode-se dizer quem vai ter, quem não vai ter direito àquele pagamento. Mas haverá um ato administrativo para a confecção do contracheque, se não houver antes um procedimento administrativo.

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Relator) - Pois é, mas o ato administrativo que entendo não é o ato executório da medida determinada pelo decreto. O ato administrativo que entendo é aquele que se investe da discricionariedade, da oportunidade, da conveniência. Aqui não é isso, *data venia*.

Desa. Carmelita Brasil (Vogal) - Acompanho a divergência, Senhor Presidente.

Des. Costa Carvalho (Vogal) - Senhor Presidente, também acompanho a divergência, com a devida vênua do eminente Relator.

Des. Otávio Augusto (Vogal) - Senhor Presidente, a presente ação mandamental foi proposta em desfavor de ato que se alega ofensivo a direito líquido e certo dos integrantes do SINPOL, sendo, no entanto, as informações prestadas pelo Senhor Chefe da Polícia Civil, que, por intermédio da Procuradoria do Distrito Federal, trouxe

aos autos as razões pelas quais entendia a Pública Administração ausente a liquidez de certeza do direito.

Por outro lado, ao se requerer a impetração, pretendeu o sindicato garantir aos seus sindicalizados o recebimento do auxílio transporte, em conformidade com a Lei Distrital nº 2.966/02 e o Decreto nº 23.169/02 que aquela lei veio regulamentar, sucedido posteriormente pelo Decreto nº 25.264/04 do qual o mesmo sindicato impetrante pretende a declaração de inconstitucionalidade.

Dentro desse quadro, é bem de se ver que este egrégio Tribunal, em precedentes, houve por bem analisar o pleito relativo à aplicação da lei distrital e sua primeira regulamentação pretendida pelo mesmo sindicato, ocasião em que se entendeu que o Senhor Governador do Distrito Federal não possuía legitimidade para figurar no pólo passivo da relação mandamental, sendo, conseqüentemente, extinto o processo sem julgamento de mérito.

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Relator) - Desembargador Otávio Augusto, naquela ocasião, penso que a questão envolvia a Lei Distrital nº 2.966/02, por isso entendemos que o Governador era autoridade incompetente para compor a relação no pólo passivo.

Des. Otávio Augusto (Vogal) - Naquela oportunidade, entendeu-se que a autoridade responsável pelo ato de suspensão era o chefe de Polícia Civil do Distrito Federal, mediante a Instrução Normativa nº 88/03, que, como disse, suspendeu o pagamento do auxílio transporte instituído pela Lei local nº 2.966/02.

Ora, a presente segurança pretende reavivar a aplicação da lei e sua primitiva regulamentação, que já tinha sido objeto de decisão judicial, diga-se, mais de uma vez - foram dois os precedentes colacionados no caso: o Mandado de Segurança nº 0-28515, além de outro, cujo número não tenho no momento, mas que consta dos precedentes da Presidência.

Quer-nos parecer, nesse contexto, que, efetivamente, a lei cuja inconstitucionalidade se pretende a declaração, qual seja, o Decreto nº 25.264/04, afastado que fosse, remanesceriam tão-somente os atributos da lei distrital e sua regulamentação primeira.

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Relator) - Ele não quer afastar, mas ampliar o texto do decreto. Não se quer fulminar o decreto, mas dar-lhe maior consistência ainda. Esse é o detalhe.

Des. Otávio Augusto (Vogal) - Dentro desse contexto, o que se nos afigura é que esse decreto não teria, por si só, a aptidão de trazer efeitos concretos efetivamente na situação em hipótese, porque dependeria, tal como consta das informações, de ato da

autoridade subalterna àquela que foi apontada como autoridade coatora, no caso, o Governador do Distrito Federal. A lógica é que recomenda esse entendimento diante do precedente, já que, como disse anteriormente, o ato inquinado de ilegal - e este Tribunal já assim o afirmou - era da lavra do Senhor Chefe de Polícia Civil do Distrito Federal, cujos atos, por evidente, não têm assento neste Egrégio Conselho, em sede mandamental.

Dessa forma, Senhor Presidente, embora entendendo, em princípio, que faleceria competência a este egrégio Conselho para conhecer da presente impetração, o fato é que, mesmo superada a questão da legitimidade, haveria a impetração de ser considerada como direcionada à lei em tese, o que, segundo sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, não se comporta nos limites estritos do mandado de segurança.

Ainda que renegando a questão da legitimidade, por esse outro fundamento creio que a presente impetração não está a molde de ultrapassar os limites de sua admissibilidade, razão pela qual, com a máxima vênia pedida ao eminente Desembargador Edson Alfredo Smaniotto, acompanho a divergência para extinguir o processo sem análise do mérito.

Des. Getúlio Moraes Oliveira (Vogal) - Senhor Presidente, não é sem razão que o Desembargador Edson Alfredo Smaniotto classifica a questão como de difícil equacionamento. De fato o é.

Das lições apreendidas neste egrégio Conselho, fruto de valiosas preleções contidas nos votos dos eminentes Pares, entendemos como fundamento da súmula que vetou o uso do mandado de segurança contra a lei em tese a pergunta que Hahnemann Guimarães, do Supremo Tribunal Federal, se fez “Que direito líquido e certo é esse que, para ser reconhecido, necessitaria da invalidação da lei?” Neste momento, estaria, digamos assim, explicada a razão pela qual se obsta como poder do mandado de segurança aquele de arrostar a lei em tese.

No caso, a dificuldade que o Desembargador Edson Alfredo Smaniotto coloca tem uma certa procedência e merece mesmo reflexão, porque existem duas classificações de leis. As leis propriamente ditas muitas vezes não são auto-suficientes, pois remetem a sua execução, a sua aplicação, a um outro poder normativo complementar. São as leis dependentes de regulamentação. No caso, esse decreto é regulamentador da lei. A partir daí, nasceram duas correntes. Quando o decreto regulamenta a lei e o faz mal, ele incide em ilegalidade, e aí é combatido por mandado de segurança. Ele regulamentou mal a vontade da lei, a lei expressou uma coisa, e o decreto, a pretexto de regulamentá-la, extrapolou ou foi aquém da vontade da lei; e há outra corrente entendendo que não, que as leis dependentes de regulamentação se completam e se aperfeiçoam com diploma subsequente, que é o decreto regulamentador.

Então, é nesse ponto que reside a dificuldade, e creio que é preciso descer a uma particularidade maior neste caso concreto. Nesse ponto, acredito que apreciar o man-

dado de segurança não seria adequado, porque ele está veiculando a prescrição, segundo consta, desejada pela lei - isso ao que pude apreender -, e a prescrição dele não é individualizada, mas abstrata, ou seja, para todas as pessoas que não morem nos municípios limítrofes não será dado o direito.

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Relator) - Ele contém uma concessão de benefício para quem mora lá.

Des. Getúlio Moraes Oliveira (Vogal) - Conseqüentemente, nega daqui.

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Relator) - Nega, *a contrario sensu*.

Des. Getúlio Moraes Oliveira (Vogal) - Em princípio, sob essa ótica, o mandado de segurança pode até ser denegado em função da circunstância de que o decreto representa a vontade da lei. Ele não incide em ilegalidade, não é verdade?

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Relator) - O que eles querem com a impetração é ampliar a hipótese com o decreto.

Des. Getúlio Moraes Oliveira (Vogal) - E como conseqüência, ampliar a vontade da lei.

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Relator) - Por conseqüência, chegar ao texto puro da lei, que concede o benefício indistintamente.

Des. Getúlio Moraes Oliveira (Vogal) - A lei concede o benefício?

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Relator) - A lei não distingue. O decreto faz a distinção.

Des. Getúlio Moraes Oliveira (Vogal) - Aí é mais grave ainda, porque a lei concede o benefício indistintamente a todos.

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Relator) - Lerei para Vossa Excelência o teor do art. 1º da Lei Distrital nº 2.966/02:

“Art. 1º. Fica criado o Auxílio-transporte, a ser pago em pecúnia ou em vale-transporte, vantagem de natureza indenizatória, destinada exclusivamente ao custeio das despesas realizadas com transporte

coletivo, inclusive interestadual, pelos servidores civis da administração direta, autárquica e fundacional do Distrito Federal, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais.”

Des. Getúlio Moraes Oliveira (Vogal) - Parece, a princípio, que o decreto estaria fora dos lindes traçados pela própria lei.

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Relator) - Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, há duas posições. Há quem diga que, quando a lei concedeu o benefício aos servidores civis da administração direta, não teria incluído ali os policiais civis - e o decreto inclui em parte os policiais civis; e há quem diga que, quando o decreto fala em policiais civis, no âmbito da segurança pública, estaria incluindo os beneficiários. Mas a impetração não diz isso. Os impetrantes dizem que a parte maior dos policiais civis que compõem a segurança pública foi excluída do benefício. Com a ressalva do decreto, eles foram excluídos.

Des. Getúlio Moraes Oliveira (Vogal) - Senhor Presidente, creio que, no caso, embora a matéria em si seja bastante complexa e a solução devesse demandar uma incursão aprofundada no mérito, neste caso especificamente o decreto regulamentador não significa lei em tese, mas sim uma ilegalidade possível de ter ocorrido na regulamentação da lei em face dos esclarecimentos que foram prestados pelo eminente Relator.

Peço vênua e acompanhamento do Relator.

Des. Romão C. de Oliveira (Vogal) - Senhor Presidente, de tanto quanto fora dito, tenho como certo que a lei regulamentada pelo Decreto nº 25.264 na verdade não criou direito algum a favor dos policiais civis, com só acontecer, haja vista a regra constitucional que diz que a Polícia Civil do Distrito Federal é organizada e mantida pela União. Em assim sendo, não havia como uma lei distrital, que deferiu benefícios aos servidores civis do Distrito Federal - aí entenda-se servidores civis no espaço da autonomia do Distrito Federal -, atingisse ou criasse direitos para os policiais civis. O decreto é que, apartando-se da legislação federal que concede benefício assemelhado a outros servidores, houve por bem traçar que somente deferia o benefício do auxílio-transporte aos policiais civis residentes no entorno - portanto, fora das linhas divisórias do Distrito Federal. Ora, esse decreto poderá conter alguma ilegalidade, porque está gerando obrigações sem base legal, mas daí dizer que se trata de uma norma de caráter concreto capaz de ser resolvida pelo texto da lei que traça outro norte destinado aos

servidores do Distrito Federal, que em obediência ao texto da Constituição Federal é outro ambiente jurídico, penso que seria, com a devida vênia, um passo muito largo. O que se tem, na verdade, é um decreto desarvorado de qualquer diploma legal que o sustente no que diz respeito aos policiais civis. Esse decreto é norma em caráter abstrato, porque, para ser eficiente, o policial haverá de fazer uma declaração de onde reside, pois, senão, seria muito simples: todos declararíamos que residiam em “tal” e “tal” endereço, sem nenhuma penalidade, e a norma não teria eficácia. Portanto, ela tem um procedimento para a implantação, e esse procedimento é que torna a norma de caráter geral e abstrato.

Peço vênia ao eminente Relator para, por todas essas razões, considerando inclusive que o decreto extrapola os limites da lei, porque a lei a eles não é destinada, não admitir a segurança.

Desa. Aparecida Fernandes (Vogal) - Senhor Presidente, também peço vênia ao eminente Desembargador Relator, mas por tudo que restou provado - demonstrando que o mandado de segurança se volta contra lei em tese - não admito a segurança.

DECISÃO

Mandado de Segurança inadmitido. Decisão por maioria. Redigirá o acórdão o Desembargador Mario Machado.

Notas

¹ Nesse sentido, STJ, 5ª Turma, RMS 17.296/DF, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 21/02/2005, p. 192; STJ, 6ª Turma, RESp 466.789/PA, relator Ministro Paulo Gallotti, DJ 07/03/2005, p. 353.

² MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, “Habeas Data”. 26ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, p. 59/61.

³ “Art. 21. Compete à União:

XIV - organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio.”

⁴ Adin 2988-6, Rel. Min. Cezar Peluso, data da decisão: 4/3/04

⁵ ADIMC 2.102/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 16/2/00



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006002002003-3

Impetrante - Geraldo Tasso de Andrade Rocha
Informante - Presidente do TJDF
Relator - Des. Romeu Gonzaga Neiva
Conselho Especial

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - MAGISTRADO APOSENTADO - ANISTIA POLÍTICA - SUSPENSÃO DE DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO DE IMPOSTO DE RENDA, CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL OU OUTRO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - LEI 10.559/2002 - PRELIMINARES REJEITADAS.

01. O órgão competente para apreciar ato do Presidente do TJDF é este egrégio Conselho Especial e não a Justiça Federal, como afirma o órgão do *Parquet*.

02. Não vislumbro o interesse da União, posto que o que se busca aqui não é qualquer tipo de indenização pago pela União aos anistiados, mas tão somente o benefício da isenção de imposto de renda e verbas relativas à seguridade social, decorrentes da já reconhecida condição do Impetrante de anistiado político.

03. A pretensão buscada nesta via mandamental é apenas a imediata suspensão de todo e qualquer desconto na sua folha de pagamento a título de imposto de renda, de contribuição de seguridade social ou qualquer outro de natureza previdenciária, conforme lhe garante a lei, posto que o Tribunal de Justiça é o seu órgão pagador.

04. O Impetrante é amparado pelo instituto da anistia política e como tal, deve dela se beneficiar em sua plenitude, como agora, com as introduções da Lei 10.559/2002, não precisando buscar na comissão específica do Ministério da Justiça qualquer reconhecimento de direito que a própria lei, a que lhe reintegrou o cargo e a atual, que inova em benefícios, lhe garante.

05. Segurança concedida. Unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Romeu Gonzaga Neiva, Relator, Asdrubal

Nascimento Lima, Carmelita Brasil, Natanael Caetano, Nívio Gonçalves, João Mariosi, Eduardo de Moraes Oliveira, Getulio Pinheiro, Aparecida Fernandes, Edson Alfredo Smaniotto, Mario Machado, Sérgio Bittencourt e Lecir Manoel da Luz, Vogais, sob a presidência do Desembargador Lécio Resende, em não se conhecer do agravo regimental interposto pela União. rejeitar as preliminares argüidas. No mérito, conceder-se a segurança nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Jurou impedimento o Des. Vasquez Cruxên, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2006.

RELATÓRIO

O Impetrante, magistrado aposentado deste Tribunal, requereu administrativamente, na qualidade de “anistiado por razões exclusivamente políticas”, a imediata suspensão de todo e qualquer desconto na sua folha de pagamento a título de imposto de renda, de contribuição de seguridade social ou qualquer outro de natureza previdenciária.

O pedido foi indeferido pela autoridade coatora, sob o argumento de que a competência para decidir sobre a matéria seria da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, a quem cabe a análise de pedidos de indenizações em virtude de impedimento de exercício de atividades econômicas, por motivação exclusivamente política no período de 08/09/46 a 05/10/88, de acordo com a Lei 10.559/2002.

Inconformado, impetra mandado de segurança, asseverando não ter atacado em nenhum momento as condições de anistiado político e de titular de regras concessoras daquela elisão fiscal e previdenciária.

Ressalta que seu direito é certo e quanto à liquidez, essa se consubstancia às claras, nas deduções detalhadas feitas em suas folhas de pagamento e pela periodicidade, reabrindo sempre o prazo para o *writ*, afastando a decadência, visto cuidar-se de relação jurídica de trato sucessivo.

Defende seu direito com base em precedente jurisprudencial emanado do eg. Superior Tribunal de Justiça, que recentemente decidiu que “*os anistiados políticos anteriores à Lei 10.559/2002 fazem jus à isenção fiscal determinada na nova lei*”, e ainda que “*as possíveis dúvidas sobre o alcance do favor fiscal foram afastadas pelo art. 1º do Decreto 4.897/03*” (Resp. 668711, DJ 19/12/05).

Invoca, ainda, em seu favor, a orientação de julgados que transcreve, no sentido de que não se exige para o exercício desse direito qualquer outra condição, senão a caracterizada qualidade de anistiados políticos, pressuposto sobejamente demonstrado nos autos.

Requer liminar para determinar a imediata interrupção dos descontos, afirmando que o perigo na demora decorre do caráter alimentar das verbas recebidas, observado também os 76 anos do Impetrante, pleito já atendido em caso análogo pelo STJ e, no mérito, a concessão da segurança.

Deixei para analisar o pedido de liminar após as informações, prestadas às fls. 35/38, oportunidade em que a autoridade coatora reafirmou as razões contidas no processo administrativo.

Concedi a liminar, para suspender qualquer desconto na folha de pagamento do Impetrante a título de imposto de renda, contribuição de seguridade social ou qualquer outro de natureza previdenciária.

O Ministério Público argüi preliminar de incompetência deste Tribunal para processar e julgar o feito, pugnando pela remessa dos autos à Justiça Federal.

No mérito, oficia pela denegação da segurança.

A União, por meio da Fazenda Nacional, interpõe agravo regimental onde argüi preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e de incompetência do TJDFT.

Requer a reconsideração da decisão que deferiu a liminar ou o provimento do regimental para reconhecer a ilegitimidade passiva do Presidente do Tribunal de Justiça, extinguindo-se o processo sem exame de mérito, ou ainda, para cassar a liminar deferida monocraticamente.

É o relatório.

VOTOS

Des. Romeu Gonzaga Neiva (Relator) - Por economia processual, passo ao exame conjunto do agravo regimental interposto pela União e das preliminares levantadas todas pelo MP.

Tanto a Fazenda Nacional como o Ministério Público argüem preliminar de incompetência do Tribunal de Justiça para julgar o feito, este último sob o argumento de que “a Lei 10.559/02 determina expressamente que ‘caberá ao Ministro de Estado da Justiça decidir a respeito dos requerimentos fundados nesta Lei’ (art. 10), com a participação da Comissão de Anistia, que possui a ‘finalidade de examinar os requerimentos referidos no art. 10 desta lei e assessorar o respectivo Ministro de Estado em suas decisões’ (art. 12)”.

Asseveram, ainda, que “o interesse da União no presente feito é bastante claro, pelo disposto na Lei nº 10.559/02, e também pelo fato de que os proventos do Impetrante são pagos pelo TJDF, organizado administrativamente e mantido financeiramente pela União (art. 21, XIII, da Constituição Federal)”.

Peço vênia para divergir. Com efeito, o ato impugnado é a decisão de fls. 27, proferida pelo Exmo. Sr. Presidente deste Tribunal de Justiça, indeferindo o pleito do

ora Impetrante, de que fossem interrompidos os descontos na fonte, nos seus subsídios, a título de imposto de renda e seguridade social, formulado em processo administrativo.

Ora, quanto ao fato não tenho dúvida de que o órgão competente para apreciar ato do Presidente do TJDFT é este egrégio Conselho Especial e não a Justiça Federal, como afirma o órgão do *Parquet*.

Não vislumbro o interesse da União, posto que o que se busca aqui não é qualquer tipo de indenização pago pela União aos anistiados, mas tão somente o benefício da isenção de imposto de renda e verbas relativas à seguridade social, decorrentes da já reconhecida condição do Impetrante de anistiado político.

Portanto, a pretensão buscada nesta via mandamental é apenas a imediata suspensão de todo e qualquer desconto na sua folha de pagamento a título de imposto de renda, de contribuição de seguridade social ou qualquer outro de natureza previdenciária, conforme lhe garante a lei, posto que o Tribunal de Justiça é o seu órgão pagador.

Com estas considerações, não conheço do agravo regimental, e rejeito as preliminares de ilegitimidade passiva e conseqüente incompetência deste Conselho Especial, levantadas pelo órgão do Ministério Público.

MÉRITO

Ultrapassada a questão da competência, no mérito, observo que o pleito do Impetrante encontra-se fundamentado em recentes precedentes jurisprudenciais emanados do egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se constata da ementa a seguir transcrita:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ISENÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI 10.599/2002. ABRANGÊNCIA EM RELAÇÃO AOS ANISTIADOS POLÍTICOS PELA LEI N. 6.683/79 E EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26/85.

1. A C. Primeira Seção deste Sodalício tem assegurado aos anistiados políticos a não-incidência do Imposto de Renda e de contribuição previdenciária, nos termos da Lei 10.559/2002. (Precedentes: MS 9636-DF, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 13.12.2004; MS 9591-DF, Relator Min. Castro Meira, DJ de 28.02.2005; MS 9543, Relator Min. Teori Zavascki, DJ de 13.09.2004.).

2. Isto porque a jurisprudência tem como fundamento o fato de que: “Nos termos do Decreto nº 4.897/2003, os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos de imposto de renda, inclusive o montante pago aos declarados anistiados antes da Lei nº 10.559/2002 que ainda não foram submetidos à “substituição de regime” prevista no artigo 19 do referido diploma legal. Quanto à isenção referente à contribuição previdenciária, apesar do Decreto nº 4.897/2003 ter silenciado sobre o assunto, esta foi expressamente prevista no artigo 9º da Lei nº 10.559/2002, devendo-lhe ser dado o mesmo tratamento jurídico que o atribuído à isenção do imposto de renda pelo Decreto nº 4.897/2003.” (MS 9636-DF, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 13.12.2004).

3. Ademais, “Embora o Decreto 4.897/2003 não tenha se referido à isenção da contribuição previdenciária incidente sobre a pensão militar, não há porque dar a essa isenção, prevista no *caput* do art. 9º da Lei 10.10.559/2002, um tratamento jurídico diferente do que foi reconhecido como devido à isenção referida no parágrafo único daquele artigo. *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*. Se, relativamente à isenção do imposto de renda, não se faz diferença entre os anistiados que requererem e os que não requereram a “substituição” de que trata o art. 19 da Lei 10.599/02, não há nenhuma razão lógica ou jurídica para estabelecer tal distinção quando se interpreta o benefício da isenção da contribuição previdenciária”. (MS 9543/DF, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 13.09.2004).

4. Ordem concedida.” (MS 10637/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 22.05.2006).

Muito embora a pretensão, por semelhança, tenha sido objeto de vários julgamentos perante a Corte Superior de Justiça, o certo é que a do Impetrante, para ser acolhida, deveria vir precedida da comprovação efetiva de que se enquadra na condição de anistiado político, prevista na legislação por ele indicada.

O processo está instruído tão somente com a cópia integral do processo administrativo, o que, por si só, não demonstra que se cuida de anistiado político. Contudo, em suas informações, a digna autoridade coatora afirma que “*conforme se depreende dos dispositivos legais transcritos, o ilustre magistrado enquadra-se no conceito de anistiado político*” (fl. 36). Tal afirmativa se presta ao reconhecimento de que o Impetrante se enquadra na hipótese, motivo pelo qual passo a analisar sua postulação.

A pretensão buscada neste *mandamus* é relativa à isenção fiscal decorrente da Lei 10.559/06.

No precedente do STJ antes referido, ao fundamentar sua decisão, o eminente Min. Teori Zavascki assevera:

“Relativamente aos impetrantes, a anistia fora concedida em data anterior à Lei 10.559/02, com base na Lei 6.683/79 e na Emenda Constitucional nº 26/85. Ora, para esses casos, a Lei n. 10.559/02 estabeleceu o seguinte, em seu art. 19:

‘Art. 19. O pagamento de aposentadoria ou pensão excepcional relativa aos já anistiados políticos, que vem sendo efetuado pelo INSS e demais entidades públicas, bem como por empresas, mediante convênio como o referido instituto, será mantido, sem solução de continuidade, até sua substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, instituído por esta Lei, obedecido o que determina o art. 11’.

A controvérsia que ensejou a impetração consiste, ao que se pode depreender da manifestação das partes, justamente em saber se a isenção do imposto de renda alcança também os pagamentos aos anistiados de que trata o artigo 19 da Lei, mesmo antes de que tenha se operado a “substituição” ali referida. Ora, essa questão foi esclarecida pelo Decreto n. 4.897, de 25 de novembro de 2003, que, regulamentando a Lei 10.559/02, dispôs o seguinte:

‘Art. 1º - Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda, nos termos do parágrafo único do art. 9º da Lei n. 10.559, de 13 de novembro de 2002.

§ 1º - O disposto no *caput* inclui aposentadorias, pensões ou proventos de qualquer natureza pagos aos já anistiados políticos, civis ou militares, nos termos do art. 19 da Lei n. 10.559, de 2002.

§ 2º - Caso seja indeferida a substituição de regime prevista no art. 19 da Lei nº 10.559, de 2002, a fonte pagadora deverá efetuar retenção retroativa do imposto devido até o total do pagamento do valor pendente, observado o limite de trinta por cento do valor líquido da aposentadoria ou pensão.

Art. 2º - O disposto neste Decreto produz efeitos a partir de 20 de agosto de 2002, nos termos do art. 106, inc. I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional’.

A norma regulamentadora não inovou, nem poderia inovar, no plano tributário, criando ou ampliando a isenção. Ela, simplesmente, esclareceu o conteúdo da isenção que já existia, por força da lei regulamentada. Realmente, o art. 19 da Lei 10.559/2002 deixa evidenciada a intenção de conferir às prestações pecuniárias devidas aos anistiados anteriores a mesma natureza que têm as de que trata a nova lei. Portanto, o benefício da isenção é idêntico para as duas situações, inclusive quanto ao aspecto temporal, que é o da vigência da norma que o criou, que, segundo constou expressamente do art. 2º do Decreto 4.897/2003, foi na data de 29 de agosto de 2002. Com relação à isenção da contribuição previdenciária incidente sobre a pensão militar, a solução não pode ser diferente. Embora o Decreto 4.897/2003 não tenha se referido a ela, não há porque dar a essa isenção, prevista no *caput* do art. 9º da Lei 10.559/2002, um tratamento jurídico diferente do que foi reconhecido como devido à isenção referida no parágrafo único daquele artigo. *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*. Se, relativamente à isenção do imposto de renda, não se faz diferença entre os anistiados que requereram e os que não requereram a “substituição” de que trata o art. 19 da Lei 10.559/2002, não há nenhuma razão lógica ou jurídica para estabelecer tal distinção quando se interpreta o benefício da isenção da contribuição previdenciária.

Num ponto, todavia, a pretensão dos impetrantes não tem sustento. É o que diz respeito à restituição das quantias descontadas a partir de 5 de outubro de 1988. conforme se fez ver, o benefício da isenção teve efeitos apenas a partir de 29 de agosto de 2002. independentemente do mérito, todavia, essa pretensão não pode se deduzida em mandado de segurança, que não comporta discussão sobre efeitos patrimoniais pretéritos, nos termos da Súmula 271/STF (“Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria”).

Pelas considerações expostas, concedo, em parte, a segurança pleiteada, para determinar que as autoridades impetradas se abstenham de efetuar descontos de imposto de renda e de contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados aos impetrantes. Confirmo a liminar deferida e julgo prejudicado o agravo regimental. É o voto.”

Ora, não tenho dúvida de que se cuida da mesma hipótese. Com efeito, a tese defendida pela autoridade coatora, bem como pelo representante do Ministério Público prevaleceria se o Impetrante tivesse postulando indenização; porém, não é o caso, já que a interpretação da legislação invocada dada pelo eg. Superior Tribunal de Justiça é a de que os órgãos pagadores devem suspender os descontos relativos à imposto de renda e contribuição previdenciária, efetuados na folhas de pagamento dos anistiados políticos.

Nem se diga quanto ao fato de que os proventos de aposentadoria do Impetrante “...foram motivados por tempo de serviço, não se trata, portanto, de benefício concedido pelas Leis de Anistia. O Decreto N. 4.897/2003 ao referir-se a ‘proventos de qualquer natureza’ relaciona-se, uma vez que regulamentada a Lei N. 10.559/2002, aos benefícios de que trata a referida lei, pois não poderia extrapolar suas disposições em relação ao diploma legal que regulamenta” (fl. 38), como se apegou a autoridade coatora para indeferir a pretensão, porquanto, de fato, o ato de aposentação (por tempo de serviço) decorre do benefício de, como anistiado, ter sido reconduzido ao cargo, daí levando à aposentadoria por alcançado o lapso temporal.

O que importa é que o Impetrante é amparado pelo instituto da anistia política e como tal, deve dela se beneficiar em sua plenitude, como agora, com as introduções da Lei 10.559/2002, não precisando, a meu sentir, buscar na comissão específica do Ministério da Justiça qualquer reconhecimento de direito que a própria lei, a que lhe reintegrou o cargo e a atual, que inova em benefícios, lhe garante.

Fulcrado, pois, nas razões acima transcritas, confirmo a liminar e concedo a segurança, nos termos em que postulada.

É como voto.

Des. Asdrubal Nascimento Lima (Vogal) - De acordo.

Desa. Carmelita Brasil (Vogal) - De acordo.

Des. Natanael Caetano (Vogal) - De acordo.

Des. Nívio Gonçalves (Vogal) - De acordo.

Des. João Mariosi (Vogal) - De acordo.

Des. Eduardo de Moraes Oliveira (Vogal) - De acordo.

Des. Getulio Pinheiro (Vogal) - De acordo.

Desa. Aparecida Fernandes (Vogal) - De acordo.

Des. Edson Alfredo Smaniotto (Vogal) - De acordo.

Des. Mario Machado (Vogal) - De acordo.

Des. Sérgio Bittencourt (Vogal) - De acordo.

Des. Lecir Manoel da Luz (Vogal) - De acordo.

DECISÃO

Não se conheceu do Agravo Regimental interposto pela União. Rejeitadas as preliminares argüidas. No mérito, concedeu-se a segurança nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Jurou impedimento o Des. Vasquez Cruxên.

———— • ————

Índices

Numérico dos Acórdãos

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006002002202-1 (Acórdão Nº 254.933). Relator: Des. Asdrubal Nascimento Lima CONCURSO PÚBLICO - DEFICIENTE FÍSICO - CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, POSSIBILIDADE	33
AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 2006002003708-5 (Acórdão Nº 254.645). Relator: Des. Lécio Resende AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE - OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER, LIMINAR - SUSPENSÃO DE LIMINAR PELO PRESIDENTE DO TJDF, - POSSIBILIDADE	42
APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999011075217-4 (Acórdão Nº 253.541). Relator: Des. Flavio Rostirola CONTRATO DE SEGURO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CLASSIFICAÇÃO DE DOENÇA, CRITÉRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA, INOCORRÊNCIA	61
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001011024021-6 (Acórdão Nº 252.600). Relator: Des. Mário-Zam Belmiro Rosa DANO MORAL, INOCORRÊNCIA - MATÉRIA JORNALÍSTICA - NOTÍCIA EXTRAÍDA DE INQUÉRITO POLICIAL	70
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001011038559-5 (Acórdão Nº 257.253). Relator: Des. Roberval Casemiro Belinati DANO MORAL - MATÉRIA JORNALÍSTICA - LIBERDADE DE IMPRESA, LIMITES - CONTEXTO DEPRECIATIVO E IRÔNICO	84
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002011064588-4 (Acórdão Nº 254.310). Relator: Des. Natanael Caetano ANULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO - PEDIDO DE PROVA, REJEIÇÃO - ERROR IN PROCEDENDO, INOCORRÊNCIA - INVERSÃO DE ÔNUS PROBATÓRIO, LIMITES	103

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003011115302-7 (Acórdão Nº 257.412). Relatora: Des. Ana Maria Duarte Amarante Brito APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - NORMA DEFINIDORA DE MOLÉSTIA - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA, DESCABIMENTO - PROVENTOS PROPORCIONAIS	109
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004011012078-0 (Acórdão Nº 251.641). Relatora: Des. Nídia Corrêa Lima PLANO DE SAÚDE - CARDIOPATIA GRAVE - EXCLUSÃO DE COBERTURA, DESCABIMENTO - NULIDADE DE CLÁUSULA	115
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004011089470-2 (Acórdão Nº 253.286). Relatora: Des. Haydevalda Sampaio ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA - FALECIMENTO DE COOPERATIVOADO - BENS QUE COUBERAM À MEEIRA - SUPRESSÃO DO PROCESSO DE INVENTÁRIO, IMPOSSIBILIDADE	126
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005011008978-6 (Acórdão Nº 254.593. Relatora: Des. Carmelita Brasil COMPRA E VENDAS DE IMÓVEL - ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA - LEVANTAMENTO DE HIPOTECA, PRESSUPOSTOS - LITISCONSÓRCIO DO CREDOR HIPOTECÁRIO, IMPRESCINDIBILIDADE	130
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005011011456-4 (Acórdão Nº 246.865). Relator: Des. Nívio Gonçalves MAGISTÉRIO PÚBLICO DO DF - PROFESSORA APOSENTADA - NOVO PLANO DE CARREIRA - DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO, INEXISTÊNCIA	139
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005011018536-4 (Acórdão Nº 252.497). Relator: Des. Vasquez Cruxên TRANSPORTE ILEGAL DE PASSAGEIRO - APREENSÃO DE VEÍCULO - ATO ADMINISTRATIVO, LEGALIDADE	146
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005011030105-5 (Acórdão Nº 257.483). Relator: Des. J. J. Costa Carvalho CONCURSO PÚBLICO - CONTEÚDO NÃO INSERIDO EM EDITAL - COBRANÇA EM PROVA, DESCABIMENTO - CONTROLE JUDICIAL, POSSIBILIDADE	155

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005011032132-0 (Acórdão Nº 258.239). Relatora: Des. Sandra De Santis CONTRATO DE SEGURO - ALEGAÇÃO DE EMBRIAGUEZ - NEXO CAUSAL, NÃO DEMONSTRAÇÃO - RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA	163
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005011096320-4 (Acórdão Nº 257.113). Relator: Des. Humberto Adjuto Ulhôa RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ACIDENTE COM MOTOCICLISTA - COLISÃO COM CABO DE ALTA TENSÃO CAÍDO - NEGLIGÊNCIA DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO	171
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005041001284-6 (Acórdão Nº 257.038). Relator: Des. Waldir Leôncio Júnior ESCRITURA PÚBLICA, NULIDADE - PODERES CONTIDOS EM PROCURAÇÃO, EXTRAPOLAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DE TABELIÃO	180
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006011008506-6 (Acórdão Nº 257.929). Relator: Des. Silvânio Barbosa dos Santos SOCIEDADE CONJUGAL, RESTABELECIMENTO - HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE SEPARAÇÃO, DESCONSTITUIÇÃO - MANUTENÇÃO DE NOME DE SOLTEIRA, DESCABIMENTO - RETORNO AO STATUS QUO ANTE	189
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006011045887-0 (Acórdão Nº 258.565). Relator: Des. Jair Soares SERVIDOR PÚBLICO DO DF - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - PAGAMENTO NO MÊS DE ANIVERSÁRIO - EVENTUAIS DIFERENÇAS, COMPLEMENTAÇÃO	194
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006051000519-5 (Acórdão Nº 255.758). Relatora: Des. Vera Andrighi DANO MORAL - ASSALTO A ÔNIBUS - DESAMPARO DA EMPRESA A PASSAGEIRO - DANO MATERIAL, DESCABIMENTO	198
APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA EX OFFICIO Nº 2000011021929-7 (Acórdão Nº 256.405). Relatora: Des. Maria Beatriz Parrilha AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INVASÃO DE ÁREA PÚBLICA - DEMOLIÇÃO E RETIRADA DE OCUPAÇÃO - INDENIZAÇÃO, DESCABIMENTO	204

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL Nº 2001011089885-6 (Acórdão Nº 257.389). Relator: Des. João Timóteo PROCON - MULTA ADMINISTRATIVA - SERVENTIA EXTRA-OFICIAL, IRRELEVÂNCIA	209
APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA DE OFÍCIO Nº 2002011031807-2 (Acórdão Nº 257.592). Relator: Des. Cruz Macedo SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL - ELEIÇÃO PARA DIREÇÃO SINDICAL - REMOÇÃO EX OFFICIO, NULIDADE - MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO, INOCORRÊNCIA	216
APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA EX OFFICIO Nº 2002011082798-2 (Acórdão Nº 258.845). Relator: Des. Estevam Maia EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - DECLARAÇÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA, IMPOSSIBILIDADE - VIA ELEITA INCORRETA	223
APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA EX OFFICIO Nº 2004011022406-8 (Acórdão Nº 257.397). Relator: Des. Dácio Vieira SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL - SINDICÂNCIA E PENALIDADE ADMINISTRATIVA - PRAZO DE CINCO DIAS PARA DEFESA, ILEGALIDADE - AMPLA DEFESA, VIOLAÇÃO	228
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 000021000661-0 (Acórdão Nº 251.872). Relator: Des. Edson Alfredo Smaniotto CRIME DE TORTURA - VÍTIMA TORTURADA POR COMPANHEIROS DE CELA - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, NÃO-COMPROVAÇÃO	241
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001011005625-0 (Acórdão Nº 254.755). Relator: Des. Arnaldo Camanho de Assis CRIME MILITAR - LESÃO CORPORAL - VIATURA ENVOLVIDA EM ACIDENTE - SEMÁFORO FECHADO, CRUZAMENTO	251
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001031006589-7 (Acórdão Nº 255.433). Relator: Des. Getulio Pinheiro ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - PERDÃO DA VÍTIMA, PRESSUPOSTOS - CONJUNTO PROBATÓRIO, FRAGILIDADE - ABSOLVIÇÃO DO RÉU	256

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003011065205-5 (Acórdão Nº 256.292). Relatora: Des. Aparecida Fernandes TRÁFICO DE ENTORPECENTES - NORMA PENAL EM BRANCO - MENORIDADE DO AGENTE - ATENUAÇÃO DA PENA	266
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005031015829-3 (Acórdão Nº 250.784). Relator: Des. Romão C. Oliveira ROUBO CIRCUNSTANCIADO - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - REINCIDÊNCIA COMPROVADA, PROPONDERÂNCIA	277
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005041004700-0 (Acórdão Nº 256.748). Relator: Des. Sérgio Bittencourt ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - PALAVRA DA VÍTIMA - EXAME DE DNA, RESULTADO NEGATIVO - <i>IN DUBIO</i> PRO REO	283
EMBARGOS INFRINGENTES CÍVEIS NA APC Nº 1999011091469-3 (Acórdão Nº 255.132). Relator: Des. Otávio Augusto INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE - CONTRATO DE GESTÃO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA EM LEI - CONTRATO, INVALIDADE	288
HABEAS CORPUS Nº 2006002010324-0 (Acórdão Nº 256.763). Relator: Des. Lecir Manoel da Luz HABEAS CORPUS, DENEGAÇÃO - CRIME DE DESACATO - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, DESCABIMENTO - REVELIA, DECRETAÇÃO	311
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2003002000038-7 (Acórdão Nº 257.542). Relator Designado: Des. Vaz de Mello MANDADO DE SEGURANÇA - CÂMARA LEGISLATIVA DO DF - ATO INTERNA CORPORIS - ELEIÇÃO DE MESA DIRETORA	316
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005002004355-1 (Acórdão Nº 255.264). Relator Designado: Des. Mario Machado MANDADO DE SEGURANÇA - EDIÇÃO DE DECRETO - LEI EM TESE - INADMISSIBILIDADE DO MANDAMUS	371

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006002002003-3
(Acórdão Nº 256.134). Relator: Des. Romeu Gonzaga Neiva
MANDADO DE SEGURANÇA - MAGISTRADO APOSENTADO -
ANISTIA POLÍTICA - DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO,
SUSPENSÃO 384



Alfabético

Índice Alfabético

A

ABSOLVIÇÃO DO RÉU. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR . PERDÃO DA VÍTIMA, PRESSUPOSTOS . CONJUNTO PROBATÓRIO, FRAGILIDADE	256
AÇÃO CIVIL PÚBLICA . INVASÃO DE ÁREA PÚBLICA . DEMOLIÇÃO E RETIRADA DE OCUPAÇÃO . INDENIZAÇÃO, DESCABIMENTO	204
AÇÃO CIVIL PÚBLICA . INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE . OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER, LIMINAR . SUSPENSÃO DE LIMINAR PELO PRESIDENTE DO TJDF, POSSIBILIDADE	42
ACIDENTE COM MOTOCICLISTA . RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO . COLISÃO COM CABO DE ALTA TENSÃO CAÍDO . NEGLIGÊNCIA DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO	171
ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA . COMPRA E VENDA DE IMÓVEL . LEVANTAMENTO DE HIPOTECA, PRESSUPOSTOS . LITISCONSÓRCIO DO CREDOR HIPOTECÁRIO, IMPRESCINDIBILIDADE	130
ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA . FALECIMENTO DE COOPERATIVADO . BENS QUE COUBERAM À MEEIRA . SUPRESSÃO DO PROCESSO DE INVENTÁRIO, IMPOSSIBILIDADE	126
ALEGAÇÃO DE EMBRIAGUEZ . CONTRATO DE SEGURO . NEXO CAUSAL, NÃO DEMONSTRAÇÃO . RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA	163
AMPLA DEFESA, VIOLAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL . SINDICÂNCIA E PENALIDADE ADMINISTRATIVA . PRAZO DE CINCO DIAS PARA DEFESA, ILEGALIDADE	228
ANISTIA POLÍTICA . MANDADO DE SEGURANÇA . MAGISTRADO APOSENTADO . DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTOS, SUSPENSÃO	384
ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, POSSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO . DEFICIENTE FÍSICO . CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO	33
ANULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO . PEDIDO DE PROVA, REJEIÇÃO . ERROR IN PROCEDENDO, INOCORRÊNCIA . INVERSÃO DE ÔNUS PROBATÓRIO, LIMITES	103
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . NORMA DEFINIDORA DE MOLÉSTIA . INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA, DESCABIMENTO . PROVENTOS PROPORCIONAIS	109

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CONTRATO DE SEGURO . CLASSIFICAÇÃO DE DOENÇA, CRITÉRIOS . CERCEAMENTO DE DEFESA, INOCORRÊNCIA	61
APREENSÃO DE VEÍCULO . TRANSPORTE ILEGAL DE PASSAGEIRO . ATO ADMINISTRATIVO, LEGALIDADE	146
ASSALTO A ÔNIBUS . DANO MORAL . DESAMPARO DA EMPRESA A PASSAGEIRO . DANO MATERIAL, DESCABIMENTO	198
ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR . PERDÃO DA VÍTIMA, PRESSUPOSTOS . CONJUNTO PROBATÓRIO, FRAGILIDADE . ABSOLVIÇÃO DO RÉU	256
ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, NÃO-COMPROVAÇÃO. CRIME DE TORTURA . VÍTIMA TORTURADA POR COMPANHEIROS DE CELA	241
ATENUAÇÃO DA PENA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES . NORMA PENAL EM BRANCO . MENORIDADE DO AGENTE	266
ATO ADMINISTRATIVO, LEGALIDADE. TRANSPORTE ILEGAL DE PASSAGEIRO . APREENSÃO DE VEÍCULO	146
ATO INTERNA CORPORIS . MANDADO DE SEGURANÇA . CÂMARA LEGISLATIVA DO DF . ELEIÇÃO DE MESA DIRETORA	316

B

BENS QUE COUBERAM À MEEIRA . ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA . FALECIMENTO DE COOPERATIVADO . SUPRESSÃO DO PROCESSO DE INVENTÁRIO, IMPOSSIBILIDADE	126
--	-----

C

CÂMARA LEGISLATIVA DO DF . MANDADO DE SEGURANÇA . ATO INTERNA CORPORIS . ELEIÇÃO DE MESA DIRETORA	316
CARDIOPATIA GRAVE . PLANO DE SAÚDE . EXCLUSÃO DE COBERTURA, DESCABIMENTO . NULIDADE DE CLÁUSULA	115
CERCEAMENTO DE DEFESA, INOCORRÊNCIA. CONTRATO DE SEGURO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CLASSIFICAÇÃO DE DOENÇA, CRITÉRIOS	61
CLASSIFICAÇÃO DE DOENÇA, CRITÉRIOS . CONTRATO DE SEGURO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CERCEAMENTO DE DEFESA, INOCORRÊNCIA	61

Índice Alfabético

COBRANÇA EM PROVA, DESCABIMENTO . CONCURSO PÚBLICO . CONTEÚDO NÃO INSERIDO EM EDITAL . CONTROLE JUDICIAL, POSSIBILIDADE	155
COLISÃO COM CABO DE ALTA TENSÃO CAÍDO . RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO . ACIDENTE COM MOTOCICLISTA . NEGLIGÊNCIA DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO	171
COMPRA E VENDA DE IMÓVEL . ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA . LEVANTAMENTO DE HIPOTECA, PRESSUPOSTOS . LITISCONSÓRCIO DO CREDOR HIPOTECÁRIO, IMPRESCINDIBILIDADE	130
CONCURSO PÚBLICO . DEFICIENTE FÍSICO . CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, POSSIBILIDADE	33
CONCURSO PÚBLICO . CONTEÚDO NÃO INSERIDO EM EDITAL . COBRANÇA EM PROVA, DESCABIMENTO . CONTROLE JUDICIAL, POSSIBILIDADE	155
CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO . CONCURSO PÚBLICO . DEFICIENTE FÍSICO . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, POSSIBILIDADE	33
CONFISSÃO ESPONTÂNEA . ROUBO CIRCUNSTANCIADO . REINCIDÊNCIA COMPROVADA, PREPONDERÂNCIA	277
CONJUNTO PROBATÓRIO, FRAGILIDADE . ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR . PERDÃO DA VÍTIMA, PRESSUPOSTOS . ABSOLVIÇÃO DO RÉU	256
CONTRATO DE GESTÃO . INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE . HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA EM LEI . CONTRATO, INVALIDADE	288
CONTEÚDO NÃO INSERIDO EM EDITAL . CONCURSO PÚBLICO . COBRANÇA EM PROVA, DESCABIMENTO . CONTROLE JUDICIAL, POSSIBILIDADE	155
CONTEXTO DEPRECIATIVO E IRÔNICO. DANO MORAL . MATÉRIA JORNALÍSTICA . LIBERDADE DE IMPRENSA, LIMITES	84
CONTRATO DE SEGURO . ALEGAÇÃO DE EMBRIAGUEZ . NEXO CAUSAL, NÃO DEMONSTRAÇÃO . RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA	163
CONTRATO DE SEGURO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CLASSIFICAÇÃO DE DOENÇA, CRITÉRIOS . CERCEAMENTO DE DEFESA, INOCORRÊNCIA	61

CONTRATO, INVALIDADE. INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE . CONTRATO DE GESTÃO . HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA EM LEI	288
CONTROLE JUDICIAL, POSSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO . CONTEÚDO NÃO INSERIDO EM EDITAL . COBRANÇA EM PROVA, DESCABIMENTO	155
CRIME DE DESACATO . HABEAS CORPUS, DENEGAÇÃO . TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, DESCABIMENTO . REVELIA, DECRETAÇÃO	311
CRIME DE TORTURA . VÍTIMA TORTURADA POR COMPANHEIROS DE CELA . ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, NÃO-COMPROVAÇÃO	241
CRIME MILITAR . LESÃO CORPORAL . VIATURA ENVOLVIDA EM ACIDENTE . SEMÁFORO FECHADO, CRUZAMENTO	251
D	
DANO MATERIAL, DESCABIMENTO. DANO MORAL . ASSALTO A ÔNIBUS . DESAMPARO DA EMPRESA A PASSAGEIRO	198
DANO MORAL . ASSALTO A ÔNIBUS . DESAMPARO DA EMPRESA A PASSAGEIRO . DANO MATERIAL, DESCABIMENTO	198
DANO MORAL . MATÉRIA JORNALÍSTICA . LIBERDADE DE IMPRENSA, LIMITES . CONTEXTO DEPRECIATIVO E IRÔNICO	84
DANO MORAL, INOCORRÊNCIA . MATÉRIA JORNALÍSTICA . NOTÍCIA EXTRAÍDA DE INQUÉRITO POLICIAL	70
DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO . SERVIDOR PÚBLICO DO DF . PAGAMENTO NO MÊS DE ANIVERSÁRIO . EVENTUAIS DIFERENÇAS, COMPLEMENTAÇÃO	194
DECLARAÇÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA, IMPOSSIBILIDADE . EXECUÇÃO FISCAL . EMBARGOS DE TERCEIRO . VIA ELEITA INCORRETA	223
DEFICIENTE FÍSICO . CONCURSO PÚBLICO . CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, POSSIBILIDADE	33
DEMOLIÇÃO E RETIRADA DE OCUPAÇÃO . AÇÃO CIVIL PÚBLICA . INVASÃO DE ÁREA PÚBLICA . INDENIZAÇÃO, DESCABIMENTO	204
DESAMPARO DA EMPRESA A PASSAGEIRO . DANO MORAL . ASSALTO A ÔNIBUS . DANO MATERIAL, DESCABIMENTO	198
DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTOS, SUSPENSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA . MAGISTRADO APOSENTADO . ANISTIA POLÍTICA	384

Índice Alfabético

DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO, INEXISTÊNCIA. MAGISTÉRIO PÚBLICO DO DF . PROFESSORA APOSENTADA . NOVO PLANO DE CARREIRA 139

E

EDIÇÃO DE DECRETO . MANDADO DE SEGURANÇA . LEI EM TESE . INADMISSIBILIDADE NO MANDAMUS 371

ELEIÇÃO DE MESA DIRETORA. MANDADO DE SEGURANÇA . CÂMARA LEGISLATIVA DO DF . ATO INTERNA CORPORIS 316

ELEIÇÃO PARA DIREÇÃO SINDICAL . SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL . REMOÇÃO EX OFFICIO, NULIDADE . MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO, INOCORRÊNCIA 216

EMBARGOS DE TERCEIRO . EXECUÇÃO FISCAL . DECLARAÇÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA, IMPOSSIBILIDADE . VIA ELEITA INCORRETA 223

ERROR IN PROCEDENDO, INOCORRÊNCIA . ANULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO . PEDIDO DE PROVA, REJEIÇÃO . INVERSÃO DE ÔNUS PROBATÓRIO, LIMITES 103

ESCRITURA PÚBLICA, NULIDADE . PODERES CONTIDOS EM PROCURAÇÃO, EXTRAPOLAÇÃO . LEGITIMIDADE PASSIVA DE TABELIÃO 180

ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR . PALAVRA DA VÍTIMA . EXAME DE DNA, RESULTADO NEGATIVO . IN DUBIO PRO REO 283

EVENTUAIS DIFERENÇAS, COMPLEMENTAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO DO DF . DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO . PAGAMENTO NO MÊS DE ANIVERSÁRIO 194

EXAME DE DNA, RESULTADO NEGATIVO . ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR . PALAVRA DA VÍTIMA . IN DUBIO PRO REO 283

EXCLUSÃO DE COBERTURA, DESCABIMENTO . PLANO DE SAÚDE . CARDIOPATIA GRAVE . NULIDADE DE CLÁUSULA 115

EXECUÇÃO FISCAL . EMBARGOS DE TERCEIRO . DECLARAÇÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA, IMPOSSIBILIDADE . VIA ELEITA INCORRETA 223

F

FALECIMENTO DE COOPERATIVADO . ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA . BENS QUE COUBERAM À MEEIRA . SUPRESSÃO DO PROCESSO DE INVENTÁRIO, IMPOSSIBILIDADE 126

H

HABEAS CORPUS, DENEGAÇÃO . CRIME DE DESACATO . TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, DESCABIMENTO . REVELIA, DECRETAÇÃO	311
HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA EM LEI . INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE . CONTRATO DE GESTÃO . CONTRATO, INVALIDADE	288
HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE SEPARAÇÃO, DESCONSTITUIÇÃO . SOCIEDADE CONJUGAL, RESTABELECIMENTO . MANUTENÇÃO DE NOME DE SOLTEIRA, DESCABIMENTO . RETORNO AO STATUS QUO ANTE ...	189

I

IN DUBIO PRO REO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR . PALAVRA DA VÍTIMA . EXAME DE DNA, RESULTADO NEGATIVO	283
INADMISSIBILIDADE NO MANDAMUS. MANDADO DE SEGURANÇA . EDIÇÃO DE DECRETO . LEI EM TESE	371
INDENIZAÇÃO, DESCABIMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA . INVASÃO DE ÁREA PÚBLICA . DEMOLIÇÃO E RETIRADA DE OCUPAÇÃO	204
INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE . AÇÃO CIVIL PÚBLICA . OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER, LIMINAR . SUSPENSÃO DE LIMINAR PELO PRESIDENTE DO TJDF, POSSIBILIDADE	42
INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE . CONTRATO DE GESTÃO . HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA EM LEI . CONTRATO, INVALIDADE	288
INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA, DESCABIMENTO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . NORMA DEFINIDORA DE MOLÉSTIA . PROVENTOS PROPORCIONAIS	109
INVASÃO DE ÁREA PÚBLICA . AÇÃO CIVIL PÚBLICA . DEMOLIÇÃO E RETIRADA DE OCUPAÇÃO . INDENIZAÇÃO, DESCABIMENTO	204
INVERSÃO DE ÔNUS PROBATÓRIO, LIMITES. ANULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO . PEDIDO DE PROVA, REJEIÇÃO . ERROR IN PROCEDENDO, INOCORRÊNCIA ...	103

L

LEGITIMIDADE PASSIVA DE TABELIÃO. ESCRITURA PÚBLICA, NULIDADE . PODERES CONTIDOS EM PROCURAÇÃO, EXTRAPOLAÇÃO	180
--	-----

Índice Alfabético

LEI EM TESE . MANDADO DE SEGURANÇA . EDIÇÃO DE DECRETO . INADMISSIBILIDADE NO MANDAMUS	371
LESÃO CORPORAL . CRIME MILITAR . VIATURA ENVOLVIDA EM ACIDENTE . SEMÁFORO FECHADO, CRUZAMENTO	251
LEVANTAMENTO DE HIPOTECA, PRESSUPOSTOS . COMPRA E VENDA DE IMÓVEL . ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA . LITISCONSÓRCIO DO CREDOR HIPOTECÁRIO, IMPRESCINDIBILIDADE	130
LIBERDADE DE IMPRENSA, LIMITES . DANO MORAL . MATÉRIA JORNALÍSTICA . CONTEXTO DEPRECIATIVO E IRÔNICO	84
LITISCONSÓRCIO DO CREDOR HIPOTECÁRIO, IMPRESCINDIBILIDADE. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL . ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA . LEVANTAMENTO DE HIPOTECA, PRESSUPOSTOS	130
M	
MAGISTÉRIO PÚBLICO DO DF . PROFESSORA APOSENTADA . NOVO PLANO DE CARREIRA . DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO, INEXISTÊNCIA	139
MAGISTRADO APOSENTADO . MANDADO DE SEGURANÇA . ANISTIA POLÍTICA . DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTOS, SUSPENSÃO	384
MANDADO DE SEGURANÇA . MAGISTRADO APOSENTADO . ANISTIA POLÍTICA . DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTOS, SUSPENSÃO	384
MANDADO DE SEGURANÇA . EDIÇÃO DE DECRETO . LEI EM TESE . INADMISSIBILIDADE NO MANDAMUS	371
MANDADO DE SEGURANÇA . CÂMARA LEGISLATIVA DO DF . ATO INTERNA CORPORIS . ELEIÇÃO DE MESA DIRETORA	316
MANUTENÇÃO DE NOME DE SOLTEIRA, DESCABIMENTO . SOCIEDADE CONJUGAL, RESTABELECIMENTO . HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE SEPARAÇÃO, DESCONSTITUIÇÃO . RETORNO AO STATUS QUO ANTE	189
MATÉRIA JORNALÍSTICA . DANO MORAL . LIBERDADE DE IMPRENSA, LIMITES . CONTEXTO DEPRECIATIVO E IRÔNICO	84
MATÉRIA JORNALÍSTICA . DANO MORAL, INOCORRÊNCIA . NOTÍCIA EXTRAÍDA DE INQUÉRITO POLICIAL	70
MENORIDADE DO AGENTE . TRÁFICO DE ENTORPECENTES . NORMA PENAL EM BRANCO . ATENUAÇÃO DA PENA	266

MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO, INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL . ELEIÇÃO PARA DIREÇÃO SINDICAL . REMOÇÃO EX OFFICIO, NULIDADE 216

MULTA ADMINISTRATIVA . PROCON . SERVENTIA EXTRA-OFICIAL, IRRELEVÂNCIA 209

N

NEGLIGÊNCIA DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO . ACIDENTE COM MOTOCICLISTA . COLISÃO COM CABO DE ALTA TENSÃO CAÍDO 171

NEXO CAUSAL, NÃO DEMONSTRAÇÃO . CONTRATO DE SEGURO . ALEGAÇÃO DE EMBRIAGUEZ . RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA 163

NORMA DEFINIDORA DE MOLÉSTIA . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA, DESCABIMENTO . PROVENTOS PROPORCIONAIS 109

NORMA PENAL EM BRANCO . TRÁFICO DE ENTORPECENTES . MENORIDADE DO AGENTE . ATENUAÇÃO DA PENA 266

NOTÍCIA EXTRAÍDA DE INQUÉRITO POLICIAL. DANO MORAL, INOCORRÊNCIA . MATÉRIA JORNALÍSTICA 70

NOVO PLANO DE CARREIRA . MAGISTÉRIO PÚBLICO DO DF . PROFESSORA APOSENTADA . DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO, INEXISTÊNCIA 139

NULIDADE DE CLÁUSULA. PLANO DE SAÚDE . CARDIOPATIA GRAVE . EXCLUSÃO DE COBERTURA, DESCABIMENTO 115

O

OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER, LIMINAR . AÇÃO CIVIL PÚBLICA . INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE . SUSPENSÃO DE LIMINAR PELO PRESIDENTE DO TJDF, POSSIBILIDADE 42

P

PAGAMENTO NO MÊS DE ANIVERSÁRIO . SERVIDOR PÚBLICO DO DF . DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO . EVENTUAIS DIFERENÇAS, COMPLEMENTAÇÃO 194

Índice Alfabético

PALAVRA DA VÍTIMA . ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR . EXAME DE DNA, RESULTADO NEGATIVO . IN DUBIO PRO REO	283
PEDIDO DE PROVA, REJEIÇÃO . ANULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO . ERROR IN PROCEDENDO, INOCORRÊNCIA . INVERSÃO DE ÔNUS PROBATÓRIO, LIMITES	103
PERDÃO DA VÍTIMA, PRESSUPOSTOS . ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR . CONJUNTO PROBATÓRIO, FRAGILIDADE . ABSOLVIÇÃO DO RÉU	256
PLANO DE SAÚDE . CARDIOPATIA GRAVE . EXCLUSÃO DE COBERTURA, DESCABIMENTO . NULIDADE DE CLÁUSULA	115
PODERES CONTIDOS EM PROCURAÇÃO, EXTRAPOLAÇÃO . ESCRITURA PÚBLICA, NULIDADE . LEGITIMIDADE PASSIVA DE TABELIÃO	180
PRAZO DE CINCO DIAS PARA DEFESA, ILEGALIDADE . SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL . SINDICÂNCIA E PENALIDADE ADMINISTRATIVA . AMPLA DEFESA, VIOLAÇÃO	228
PROCON . MULTA ADMINISTRATIVA . SERVENTIA EXTRA-OFICIAL, IRRELEVÂNCIA	209
PROFESSORA APOSENTADA . MAGISTÉRIO PÚBLICO DO DF . NOVO PLANO DE CARREIRA . DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO, INEXISTÊNCIA	139
PROVENTOS PROPORCIONAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . NORMA DEFINIDORA DE MOLÉSTIA . INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA, DESCABIMENTO	109

R

REINCIDÊNCIA COMPROVADA, PREPONDERÂNCIA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO . CONFISSÃO ESPONTÂNEA	277
REMOÇÃO EX OFFICIO, NULIDADE . SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL . ELEIÇÃO PARA DIREÇÃO SINDICAL . MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO, INOCORRÊNCIA	216
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO . ACIDENTE COM MOTOCICLISTA . COLISÃO COM CABO DE ALTA TENSÃO CAÍDO . NEGLIGÊNCIA DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO	171
RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. CONTRATO DE SEGURO . ALEGAÇÃO DE EMBRIAGUEZ . NEXO CAUSAL, NÃO DEMONSTRAÇÃO	163

RETORNO AO STATUS QUO ANTE. SOCIEDADE CONJUGAL,
 RESTABELECIMENTO . HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE SEPARAÇÃO,
 DESCONSTITUIÇÃO . MANUTENÇÃO DE NOME DE SOLTEIRA,
 DESCABIMENTO 189

REVELIA, DECRETAÇÃO. HABEAS CORPUS, DENEGAÇÃO . CRIME DE
 DESACATO . TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, DESCABIMENTO 311

ROUBO CIRCUNSTANCIADO . CONFISSÃO ESPONTÂNEA . REINCIDÊNCIA
 COMPROVADA, PREPONDERÂNCIA 277

S

SEMÁFORO FECHADO, CRUZAMENTO. CRIME MILITAR . LESÃO
 CORPORAL . VIATURA ENVOLVIDA EM ACIDENTE 251

SERVENTIA EXTRA-OFICIAL, IRRELEVÂNCIA. PROCON . MULTA
 ADMINISTRATIVA 209

SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL . SINDICÂNCIA E PENALIDADE
 ADMINISTRATIVA . PRAZO DE CINCO DIAS PARA DEFESA,
 ILEGALIDADE . AMPLA DEFESA, VIOLAÇÃO 228

SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL . ELEIÇÃO PARA DIREÇÃO SINDICAL .
 REMOÇÃO EX OFFICIO, NULIDADE . MOTIVAÇÃO DO ATO
 ADMINISTRATIVO, INOCORRÊNCIA 216

SERVIDOR PÚBLICO DO DF . DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO .
 PAGAMENTO NO MÊS DE ANIVERSÁRIO . EVENTUAIS DIFERENÇAS,
 COMPLEMENTAÇÃO 194

SINDICÂNCIA E PENALIDADE ADMINISTRATIVA . SERVIDOR PÚBLICO
 DISTRITAL . PRAZO DE CINCO DIAS PARA DEFESA, ILEGALIDADE .
 AMPLA DEFESA, VIOLAÇÃO 228

SOCIEDADE CONJUGAL, RESTABELECIMENTO . HOMOLOGAÇÃO DO
 ACORDO DE SEPARAÇÃO, DESCONSTITUIÇÃO . MANUTENÇÃO DE
 NOME DE SOLTEIRA, DESCABIMENTO . RETORNO AO STATUS QUO ANTE 189

SUPRESSÃO DO PROCESSO DE INVENTÁRIO, IMPOSSIBILIDADE.
 ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA . FALECIMENTO DE COOPERATIVADO .
 BENS QUE COUBERAM À MEEIRA 126

Índice Alfabético

SUSPENSÃO DE LIMINAR PELO PRESIDENTE DO TJDF, POSSIBILIDADE.
AÇÃO CIVIL PÚBLICA . INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE .
OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER, LIMINAR 42

T

TRÁFICO DE ENTORPECENTES . NORMA PENAL EM BRANCO .
MENORIDADE DO AGENTE . ATENUAÇÃO DA PENA 266

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, DESCABIMENTO . HABEAS CORPUS,
DENEGAÇÃO . CRIME DE DESACATO . REVELIA, DECRETAÇÃO 311

TRANSPORTE ILEGAL DE PASSAGEIRO . APREENSÃO DE VEÍCULO . ATO
ADMINISTRATIVO, LEGALIDADE 146

V

VIA ELEITA INCORRETA. EXECUÇÃO FISCAL . EMBARGOS DE TERCEIRO .
DECLARAÇÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA, IMPOSSIBILIDADE 223

VIATURA ENVOLVIDA EM ACIDENTE . CRIME MILITAR . LESÃO
CORPORAL . SEMÁFORO FECHADO, CRUZAMENTO 251

VÍTIMA TORTURADA POR COMPANHEIROS DE CELA . CRIME DE
TORTURA . ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, NÃO-COMPROVAÇÃO 241





Esta obra foi composta, impressa e encadernada pela
Subsecretaria de Serviços Gráficos do TJDFT,
Área Especial nº 8, Lote “F”, 70.070-680, Guará II, Brasília-DF,
com uma tiragem de 650 exemplares.