

BAASP _____ nº 2735

Notícias da AASP 1 e 2

Notícias do Judiciário 2 e 3

Suspensão dos Serviços Forenses e de Prazos 3

Correição/Inspeção 3

Ética Profissional 3

Indicadores 4

Jurisprudência ___ 6025 a 6032

Ementário _____ 2009 a 2012

Encarte _____

Parecer - Defensores Públicos - Desfiliação dos quadros da OAB..... 1 a 3

Legislação Federal 3 e 4

A reprodução, no todo ou em parte, de matéria publicada neste Boletim só é permitida desde que citada a fonte.

Notícias da AASP

■ TRF DA 3ª REGIÃO RECONHECE ATRASO NO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Em resposta a ofício da AASP, a Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região reconheceu que, por falta de dotação orçamentária, o pagamento dos honorários dos Advogados dativos está atrasado há meses: os pagamentos relativos às solicitações com entrada em julho

e agosto de 2010 estariam previstos para março de 2011.

Ainda segundo o Tribunal, as requisições dos Advogados até 31/12/2010 representavam valor superior a R\$ 13.000.000,00, a serem pagos em 2011. Diante desse quadro, o Conselho Diretor da AASP deliberou manifestar sua irrisignação com a situação, informando aos associados que continuará cobrando uma solução razoável e conclamando-os a informar caso os atrasos, inaceitáveis, persistam.

■ ACESSO AO CENTRO DE DETENÇÃO PROVISÓRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

O Diretor do Centro de Detenção Provisória de São Bernardo do Campo, em atenção ao ofício encaminhado pela AASP, o qual solicitava esclarecimentos a respeito das dificuldades enfrentadas pelos Advogados para ingressar naquele Centro de Detenção, informou que, aos Advogados que utilizam marca-passos e *stents*, é solicitado que informem suas condições médicas e, no caso de o ingresso ser impedido ao passarem pela revista por detecção de metal, devido à alta sensibilidade dos equipamentos, que procurem o Setor de Disciplina, onde receberão orientações quanto ao procedimento a ser adotado, pois tais medidas são estabelecidas visando à segurança daquela Unidade Prisional.

■ DIFICULDADES NA COMARCA DE SANTOS PARA LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS

Diante das informações trazidas a esta entidade, referentes ao levantamento

de valores depositados judicialmente nas Varas da Comarca de Santos, a AASP oficiou ao Corregedor-Geral da Justiça do Estado de São Paulo a fim de solicitar o equacionamento do problema. Segundo relatos de associados, os Cartórios têm demorado 2 dias para encaminhar a relação de mandados emitidos para o PAB do Banco do Brasil instalado naquele Fórum, procedimento que vai de encontro com o disposto no item 10 do Capítulo VIII - Seção I - das Normas de Serviço da Corregedoria, que determina a remessa da relação de mandados expedidos ao banco pagador até as 10 h do dia útil imediato e, em situações emergenciais, o envio de relações extras no mesmo dia da solicitação, mediante prévia autorização judicial.

■ REUNIÃO DO CONSELHO DIRETOR

Realizou-se, em 25 de maio, a 8ª reunião do Conselho Diretor da AASP, presidida por Arystóbulo de Oliveira Freitas e secretariada por Leonardo Sica. Compareceram à reunião os Conselheiros Alberto Gosson Jorge Junior, Dina Darc Ferreira Lima Cardoso, Eliana Alonso Moysés, Estela Maria Lemos Monteiro Soares de Camargo, Fábio Ferreira de Oliveira, Fernando Brandão Whitaker, Luís Carlos Moro, Luiz Périssé Duarte Junior, Marcelo Vieira von Adamek, Paulo Roma, Pedro Ernesto Arruda Proto, Roberto Parahyba de Arruda Pinto, Rogério de Menezes Corigliano, Sérgio Rosenthal e Sonia Corrêa da Silva de Almeida Prado.

■ REUNIÃO DA DIRETORIA

Realizou-se, em 30 de maio, reunião da Diretoria da AASP, presidi-

da por Arystóbulo de Oliveira Freitas e secretariada por Leonardo Sica. Compareceram à reunião o Vice-Presidente, Sérgio Rosenthal; o 2º Secretário, Fernando Brandão Whitaker; o 1º Tesoureiro, Luiz Périssé Duarte Junior; o 2º Tesoureiro, Alberto Gosson Jorge Junior; o Diretor Cultural, Roberto Parahyba de Arruda Pinto; e o Assessor da Diretoria, Luís Carlos Moro.

Notícias do Judiciário

■ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidência

Emenda Regimental nº 13/2011

Acresce alínea ao inciso XIII do art. 21 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 21 - São atribuições do Presidente:

(...)

XIII - decidir:

(...)

k) até eventual distribuição, os *habeas corpus* e as revisões criminais inadmissíveis por incompetência manifesta, impetrados ou ajuizados em causa própria ou por quem não seja Advogado, Defensor Público ou Procurador, encaminhando os autos ao órgão que repute competente”.

Esta Emenda Regimental entrou em vigor na data de sua publicação no Diário da Justiça Eletrônico.

(DJe, STJ, 13/5/2011, p. 1)

■ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Presidência e Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho

Recomendação Conjunta GP/CGJT nº 1/2011

Recomenda aos Desembargadores dos Tribunais Regionais do Trabalho

e aos Juízes do Trabalho que confirmaram prioridade à tramitação e ao julgamento das reclamações trabalhistas relativas a acidente de trabalho.

(DeJT, TST, 13/5/2011, p. 2)

■ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Conselho da Justiça Federal da 3ª Região

Resolução nº 421/2011

Dispõe sobre a validação do cadastro de Procuradores e Advogados no Sistema de Peticionamento Eletrônico dos JEFs, nos seguintes termos:

- A validação do cadastro dos Advogados e Procuradores, feito previamente pela Internet, para acesso ao Sistema de Peticionamento Eletrônico dos JEFs, será realizada pelo Setor de Protocolo das Subseções Judiciárias da Justiça Federal da 3ª Região. Os servidores que realizarão a validação deverão solicitar a senha de acesso, via *callcenter*, à Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais. Manual de orientação à referida validação está disponibilizado na página dos JEFs.

- A validação do cadastro será efetuada mediante o comparecimento do Procurador ou Advogado e apresentação de seu CPF e carteira da OAB, no caso do Advogado, em qualquer Subseção Judiciária da 3ª Região. Verificada qualquer inconsistência, o servidor do Setor de Protocolo efetuará, antes da validação do cadastro, juntamente com o interessado, a correção dos dados divergentes.

Esta Resolução entrou em vigor na data da sua publicação.

(DeJF - 3ª Região, Administrativo, 12/5/2011, p. 13)

Provimento nº 330/2011

Implantou, desde 13/5/2011, a 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção

Judiciária - Mogi das Cruzes -, com competência mista, criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº 102/2010, com as alterações da Resolução nº 113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal.

Observado o disposto no art. 109, §§ 3º e 4º, da CF e art. 15 da Lei nº 5.010/1966, a Vara a que se refere o presente Provimento terá jurisdição sobre os municípios de Biriti-Mirim, Guararema, Mogi das Cruzes, Salesópolis e Suzano.

Alterou o Anexo I do Provimento nº 189, de 29/11/1999, deste Conselho, remanescendo às Varas Federais de Guarulhos - 19ª Subseção Judiciária - a jurisdição sobre os municípios de Arujá, Ferraz de Vasconcelos, Guarulhos, Itaquaquecetuba, Mairiporã, Poá e Santa Isabel.

Este Provimento entrou em vigor na data de 13/5/2011.

(DeJF - 3ª Região, Administrativo, 12/5/2011, p. 16)

Justiça Federal de Santos

Ordem de Serviço nº 1/2011

Determina que as Cartas Precatórias de mera ciência referidas no art. 402 do Provimento Coge nº 64/2005 serão, após triagem, conferência e cadastramento, remetidas diretamente à Cecap - Central de Comunicação de Atos Processuais - para o devido cumprimento.

Após a efetivação da diligência, a Cecap providenciará a devolução da carta ao Juízo deprecante.

Em caso de dúvida sobre a regularidade do procedimento, a questão será submetida imediatamente ao Juiz Distribuidor.

Todos os atos praticados com fundamento nesta Ordem de Serviço deverão ser devidamente certificados pelo servidor, com identificação de seu registro funcional.

As Cartas Precatórias que tenham

por objeto mandados de prisão, as Cartas de Ordem e as Cartas Rogatórias continuam tendo o processamento dependente de despacho do Juiz Distribuidor.

(DeJF - 3ª Região, Administrativo, 12/5/2011, p. 33)

■ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Corregedoria Regional

Comunicado CR nº 10/2011

Os Desembargadores Corregedor e Vice-Corregedor do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, atendendo a solicitação da Presidência e da Corregedoria do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (MT), informam às Unidades Judiciárias de 1ª Instância da 15ª Região que aquele Regional deixou de utilizar o Sistema de Carta Precatória Eletrônica, passando a enviar as Cartas Precatórias por meio do "Sistema Hermes - Malote Digital".

(DeJT, TST, 19/5/2011, p. 1)

■ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Presidência de Direito Privado e Comissão Coordenadora da Conciliação em Segunda Instância

Comunicado aos Advogados

Comunicam aos Srs. Advogados a possibilidade de indicarem processos das empresas que patrocinam e que desejam submeter à tentativa de conciliação, independentemente de datas ou mutirões previamente marcados. A indicação deverá ocorrer por meio de planilha encaminhada diretamente ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos em 2ª Instância e Cidadania, cujo modelo poderá ser solicitado ao próprio Setor via Inter-

net, conciliacao2inst@tjsp.jus.br. O Cejusuc providenciará o agendamento e a realização da seção conciliatória de forma a concentrar num mesmo dia os processos do mesmo escritório, inclusive expedindo carta-convite à parte contrária quando fornecidos os endereços pelo escritório solicitante, uma vez que a sessão conciliatória ocorrerá sem os autos, os quais serão requisitados apenas nos casos em que celebrado o acordo.

(DJe, TJSP, Administrativo, 23/5/2011, p. 1)

Suspensão dos Serviços Forenses e de Prazos

■ FERIADOS MUNICIPAIS

- Dia 8/6 - Arujá.
- Dia 9/6 - Itanhaém.
- Dia 10/6 - Nazaré Paulista.
- Dia 13/6 - Adamantina, Americana, Apiaí, Buri, Cachoeira Paulista, Caieiras, Caraguatatuba, Conchas, Cordeirópolis, Guaratinguetá, Itaí, Itirapina, Junqueirópolis, Jujuiá, Lins, Macatuba, Martinópolis, Osasco, Paraibuna, Piracaia, Piracicaba, Pirangi, Porangaba, Quatá, Rancharia e Urânia.

(DJe, TJSP, Administrativo, 17/5/2011, p. 4)

Correição/Inspeção

■ CORREIÇÕES FEDERAIS

- Dia 7/6 - 1ª, 2ª e 3ª Varas do Trabalho de São Bernardo do Campo.
- Dia 9/6 - 4ª, 5ª e 6ª Varas do Trabalho, Central de Mandados e Distribuidor de São Bernardo do Campo.

■ INSPEÇÕES FEDERAIS

- De 6 a 10/6 - Juizado Especial Federal Cível de Americana; 6ª Vara Federal de Campinas; 3ª Vara Federal

de Franca; 1ª e 3ª Varas Federais de Guarulhos; 1ª Vara Federal de Ourinhos; 3ª Vara Federal de Santo André; Juizado Especial Federal Cível de São Carlos; 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto; 14ª e 26ª Varas Federais Cíveis, 1ª e 3ª Varas Federais Criminais, 7ª e 8ª Varas das Execuções Fiscais e Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo; 5ª Vara Federal de Santos.

Ética Profissional

■ OAB - TRIBUNAL DE ÉTICA

Honorários - Contrato escrito com previsão dos possíveis desdobramentos do feito - Recomendação - Valor razoável segundo a Tabela de Honorários da OAB - Inexistência de falta ética - Confiança entre Advogado e cliente - Quebra - Renúncia ao mandato - Recomendação. Como expresso no art. 35 do Código de Ética e Disciplina da OAB, o contrato de honorários deve sempre ser escrito e prever as eventuais majorações decorrentes do aumento de atos judiciais que advierem como necessários. A cobrança de honorários contratada, no contrato original e seus eventuais aditamentos, dentro de parâmetros razoáveis segundo a Tabela de Honorários da OAB-SP, exclui a existência de falta ética. Quebrada a confiança entre cliente e Advogado, deve este renunciar ao mandato, independentemente de quem tenha partido o ato que levou à quebra da confiança (E-3.984/2011 - em 17/3/2011 por v.m., rejeitada a preliminar de não conhecimento; quanto ao mérito - v.m., do Parecer e ementa do Rel. Dr. Zanon de Paula Barros).

Fonte: site da OAB-SP, www.oabsp.org.br, em "Tribunal de Ética", "Ementário" - 540ª Sessão, de 17/3/2011.



Direito Tributário

Ação Declaratória de Inexigibilidade de Débito Tributário - IPVA - Perda total do veículo. Alegação de ausência de comunicação oficial. Aplicação do art. 11 da Lei Estadual nº 6.606/1989. Recurso improvido (TJSP - 11ª Câ. de Direito Público; Ap nº 990.10.303810-0-São José do Rio Preto-SP; Rel. Des. Francisco Vicente Rossi; j. 20/9/2010; v.u.).

■ ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Apelação nº 990.10.303810-0, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante Fazenda do Estado de São Paulo, sendo apelado J. R. L.

Acordam, em 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "negaram provimento ao Recurso. v.u.", de conformidade com o Voto do Relator, que integra este Acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Aroldo Viotti (Presidente) e Oscild de Lima Júnior.

São Paulo, 20 de setembro de 2010

Francisco Vicente Rossi

Relator

■ RELATÓRIO

Trata-se de Ação Declaratória de Inexigibilidade de Débito Tributário, IPVA referente aos exercícios de 2004 a 2009, ajuizada por proprietário de veículo totalmente sinistrado em acidente automobilístico ocorrido em 2003.

A v. sentença de fls. 140/145, cujo relatório é adotado, julgou procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade dos débitos de IPVA dos anos de 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 e

2009, em relação ao veículo descrito na Inicial, cancelando os respectivos lançamentos, condenando a parte vencida ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados, por equidade e com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC, em 15% do valor atualizado da Causa, sem a incidência de juros sobre os honorários advocatícios.

Esta Relatoria apreciou Recurso de Agravo de Instrumento nº 904.381-5/9-01 interposto contra a decisão que indeferiu a antecipação de tutela e negou seguimento ao Recurso (fls. 121/124).

Inconformada, recorre a Fazenda do Estado, alega que não houve requerimento de isenção do tributo, essencial para a concessão, e que o autor ainda continua inscrito na qualidade de proprietário do veículo descrito na Inicial, no mérito, pela improcedência da Ação e a inversão da sucumbência (fls. 147/152).

Recurso processado e com resposta (fls. 154/158).

É o relatório.

■ VOTO

Irretocável a v. sentença proferida pela culta Magistrada.

Restou comprovado que o veículo foi totalmente destruído em acidente automobilístico em 16/1/2003, que ainda vitimou fatalmente o cunhado

do autor, logo, em data anterior aos fatos geradores do IPVA referente aos exercícios de 2004 a 2009 pretendido pela Fazenda.

O fato gerador do IPVA ocorre em 1º de janeiro de cada ano, por força do art. 1º da Lei Estadual nº 6.606/1989.

Muito embora a comunicação da perda total do veículo não ter sido regularizada perante o órgão oficial na forma devida. Verifica-se que a hipótese de incidência tributária do Imposto é intrínseca à propriedade do veículo, que, ao caso, inexistindo, não pode subsistir.

Aplica-se ao caso o preceito do art. 11 da Lei nº 6.606, de 20/12/1989, que determina:

"Art. 11 - O Poder Executivo dispensará o pagamento do imposto quando ocorrer perda total do veículo por furto, roubo, sinistro ou outro motivo que descaracterize seu domínio ou sua posse, segundo normas fixadas em decreto.

Parágrafo único - A dispensa prevista neste artigo não desonera o contribuinte do pagamento do imposto incidente sobre fato gerador ocorrido anteriormente ao evento, ainda que no mesmo exercício.

Parágrafo único com redação dada pelo inciso VI do art. 1º da Lei nº 9.459, de 16/12/1996".

O Decreto nº 40.846, de 17/5/1996, que regulamenta a dispensa de paga-

mento do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores - IPVA - dispõe:

“Art. 1º - Fica dispensado o pagamento do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores - IPVA - quando ocorrer perda total do veículo por furto, roubo, sinistro ou outro motivo que descaracterize seu domínio ou sua posse (Lei nº 6.606/1989, art. 11).

Parágrafo único - O disposto neste artigo aplica-se ao tributo incidente a partir do exercício seguinte ao da ocorrência ou evento previstos no *caput* e, em relação ao furto ou roubo, até que sejam restabelecidos os direitos de propriedade ou posse do veículo”.

Assim, o Tributo é inexistente.

Sobre o tema, a C. 6ª Câm. de Direito Público deste Eg. Tribunal, na Ap nº 725.116-5/4-00, Rel. Des. Leme de Campos, 13.041, decidiu:

“Intempestividade recursal. Inocorrência. Recurso Adesivo interposto dentro do prazo legal. Preliminar rejeitada.

Ação Declaratória de Inexistência de Débito Tributário. IPVA. Veículo furtado. Perda da propriedade do bem. Dispensa do pagamento nos termos do art. 11 da Lei Estadual nº 6.606/1989. Não comunicação do sinistro à repartição competente. Irrelevância. Precedentes. Contudo, não restou configurado o dano moral passível de reparação. Descaracterizado o sofrimento, vexame ou humilhação que foge à normalidade. Ação julgada parcialmente procedente. Sucumbência recíproca configurada (art. 21, *caput*, do CPC). Sentença mantida. Recursos desprovidos”.

No conteúdo do Voto consignou: “Comefeito, da análise dos elementos de convicção contidos nos Autos, sobretudo dos documentos de fls. 11 e 58/63, constata-se que o autor realmente teve seu veículo furtado em 6/3/1995, sendo posteriormente indenizado por sua seguradora.

Ora, diante da perda da propriedade do bem, revela-se aplicável à hipótese o disposto no art. 11, *caput*, da Lei nº 6.606/1989, *in verbis*:

‘Art. 11 - O Poder Público dispensará o pagamento do imposto quando ocorrer perda total do veículo por furto, roubo, sinistro ou outro motivo que descaracterize seu domínio ou sua posse, segundo normas fixadas em decreto’.

Note-se, por outro lado, que a não comunicação imediata do sinistro à autoridade fiscal em nada altera tal situação, haja vista que, deixando de existir a propriedade do autor sobre o veículo, não subsiste a hipótese de incidência do IPVA, sendo descabido, portanto, o lançamento fiscal nos exercícios subsequentes ao sinistro.

Nesse diapasão, já decidiu esta C. 6ª Câm. de Direito Público:

‘Mandado de Segurança. IPVA. Roubo de veículo. Pedido de cancelamento do Imposto relativo aos anos posteriores. Lavrado Boletim de Ocorrência. Ausência de posse e propriedade. Admissibilidade. Segurança concedida. Recurso desprovido’ (AC nº 852.374.5/2-00; Rel. Des. José Habice; j. 3/8/2009; v.u.).

No mesmo sentido:

‘Ora, sendo incontroverso o fato relativo ao roubo do veículo, resta

evidente que a partir de 1999 a propriedade que sobre o bem era exercida pelo impetrante acabou por razões alheias à vontade deste.

E com isso, uma vez que a hipótese de incidência tributária desapareceu, não há razão à pretendida manutenção do imposto.

O perecimento da hipótese de incidência tributária se sobrepõe à falta de comunicação do sinistro pelo impetrante, daí incorreto o lançamento do Imposto em nome deste último’ (AC nº 758.651.5/1-00; Rel. Des. Dimitrios Zarvos Varellis; 5ª Câm. de Direito Público; j. 27/11/2008; v.u.).

E ainda:

‘Mandado de Segurança com pedido de Liminar. Recurso de Apelação. Apelante que teve sua motocicleta furtada em 1999. Pedido de isenção de pagamento do IPVA referente aos exercícios de 2001 a 2005. Apelante que não cumpre as exigências legais não efetuando a comunicação do furto da motocicleta, mas tão somente lavrando Boletim de Ocorrência. Irrelevância. Perecimento da hipótese de incidência tributária. Recurso provido’ (AC nº 848.300.5/1-00; Rel. Des. Franco Cocuzza; 5ª Câm. de Direito Público; j. 23/3/2009; v.u.).

De rigor, portanto, a procedência do pedido de declaração de inexistência dos débitos tributários referentes ao veículo descrito na Exordial, não merecendo prosperar o inconformismo da Fazenda”.

Pelo exposto, nega-se provimento ao Recurso.

Francisco Vicente Rossi

Relator

Direito do Consumidor

Apelação - Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais - Prestação de serviço educacional de ensino superior - Propaganda enganosa - Tecnologia em Processamento de Dados - Nível de tecnólogo - Qualificação informa-

da: bacharelado - Dano moral puro - Prejuízo material não indenizável - Enriquecimento ilícito - Quantum compensatório - Patamar - Configura ato ilícito a veiculação de curso de ensino superior que não destaca, de forma clara e inequívoca, a qualificação acadêmica a ser conferida após sua conclusão, tratando-se, pois, de propaganda enganosa (art. 37, §§ 1º e 3º, do CDC). Consoante se verifica da Resolução nº 3, expedida pelo Conselho Nacional de Educação, por intermédio de seu Conselho Pleno, os cursos de educação profissional de nível tecnológico são designados como cursos superiores de graduação, com características especiais, conferindo a obtenção de diploma de tecnólogo (arts. 2º e 3º). Portanto, embora os cursos tecnológicos ofereçam ao discente o *status* de graduado em curso superior, a habilitação é apenas de tecnólogo, não se equivalendo, para todos os efeitos legais e mercadológicos, ao bacharelado. Assim, o título de tecnólogo fica aquém da legítima expectativa engendrada pelo autor (que buscava se qualificar como bacharel), eis que adquiriu formação acadêmica cujo espectro de atuação profissional é limitado se comparado ao bacharelado, angústia que não se equipara ao mero dissabor. Resta configurado, pois, o denominado dano moral puro, isto é, aquele em que o prejuízo é presumido (se encontrando *in re ipsa*). Tendo o aluno obtido a contraprestação ao pagamento realizado e usufruído regularmente do serviço oferecido, bem como inexistindo impugnação à qualidade do serviço de educação, não cabe percepção de indenização por danos materiais, que geraria odioso enriquecimento sem causa em favor do autor (TJMG - 13ª Câ. Cível; ACi nº 1.0342.07.095658-2/001-Ituiutaba-MG; Rel. Des. Cláudia Maia; j. 30/9/2010; v.u.).

■ ACÓRDÃO

Acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Francisco Kupidowski, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em negar provimento a ambos os Apelos.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 2010

Cláudia Maia

Relatora

Produziu sustentação oral pela 1ª apelante o Dr. M. A. M.

■ RELATÓRIO

Trata-se de Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais ajuizada por U. F. S. em desfavor de F. E. I., tendo a Em. Juíza de Direito Maria Antonieta Salles Batista julgado parcialmente procedente a demanda, condenando a ré a pagar em

prol do autor a quantia de R\$ 9.000,00 a título de reparação por dano extrapatrimonial.

Inconformadas, ambas as partes apelaram.

Primeiro a requerida (fls. 340/366), aduzindo, em síntese, que não houve publicidade enganosa, tendo o autor ciência de que estava a frequentar curso que o habilitava como tecnólogo em Processamento de Dados, de nível superior, havendo por parte da Instituição a prestação regular do ensino, sem qualquer prejuízo ao postulante, que se formou e colou grau normalmente. Nesse sentido, a requerida argumenta inexistir abalo moral indenizável, pleiteando, a título eventual, a redução do *quantum* reparatório para patamar não superior a 1 Salário Mínimo. Pede, ao fim, o provimento do Recurso, com a reforma da sentença e improcedência dos pedidos exordiais.

Contrarrazões a fls. 519/537.

Depois o requerente (fls. 391/408), sustentando, em resumo, que a ocor-

rência do dano material é inconteste, na medida em que teve de suportar economicamente, por 3 anos, uma obrigação a qual acreditava lhe proporcionar benefícios que, todavia, não puderam ser auferidos, eis que não obteve a qualificação de bacharel, mas tão somente a de tecnólogo. Postula, assim, a reparação dos gastos assumidos com mensalidade e matrícula durante todo o desenvolver do curso. Nesse sentido, o autor requer seja o Apelo provido, com a consequente reforma parcial da sentença, consoante as razões alhures dispendidas.

Contrarrazões a fls. 649/669.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

■ MÉRITO

Ante a conexão das questões fáticas e jurídicas, examinarei os Apelos de forma una e conjunta. Pois bem.

O autor alega que prestou vesti-

bulvar para o curso de Tecnologia em Processamento de Dados e, após sua aprovação, efetuou matrícula para fins de ingresso e frequência, com o intuito final de obter a qualificação de bacharel, seja para atuar como empresário no ramo de informática, seja para possibilitar sua participação em concursos públicos.

Todavia, ao encerrar o curso e colar grau, acabou por receber diploma que lhe conferia apenas a qualificação como tecnólogo. Sentindo-se enganado pela Instituição ré, ajuizou a presente demanda postulando a reparação por todos os gastos que teve de assumir para fins de frequência e finalização do curso, bem como indenização por danos morais, uma vez frustradas suas expectativas profissionais.

A D. Magistrada de 1º Grau julgou parcialmente procedente a Ação, reconhecendo, tão apenas, o direito à compensação financeira pelo abalo psíquico suportado pelo autor.

A sentença de fato se evidencia irretocável. Explico.

Conforme consta dos Autos, realmente houve publicidade enganosa engendrada pela instituição de ensino requerida, não importando para o desfecho da celeuma se a informação levada a cabo se deu dolosa ou culposamente, já que a mera veiculação de anúncio equivocado é o bastante para a caracterização do ato ilícito (RIZZATO NUNES, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo, Saraiva, 4. ed., 2009, p. 471-472).

A fls. 193 está coligido documento referente ao exame vestibular de 1996, intitulado "Informações sobre os cursos e o número de vagas ofe-

recidas", havendo menção expressa de que o curso de Tecnologia em Processamento de Dados confere a qualificação de "bacharelado". Os demais documentos juntados aos Autos são omissos quanto ao tema, apenas reproduzindo, de forma genérica, o nome do curso (Tecnologia em Processamento de Dados), o número de vagas disponíveis, o período do dia em que o curso seria prestado (noturno), a área a que pertence (exatas) e a disciplina de desempate do certame (Matemática).

Ora, não há documento juntado aos Autos que demonstre ter a requerida explicitado, de forma categórica e incontestada, que o curso concebia a qualificação de tecnólogo. Ao contrário, informou, de forma expressa, que o curso proporcionava ao aluno o atributo de bacharel.

O CDC é claro ao estabelecer em seu art. 37, § 1º, que:

"é enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços".

Interessante observar, nesse ínterim, que o CDC também considera ilícita a publicidade omissa, quando o ofertante "deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço" (art. 37, § 3º).

Mister registrar, ainda, que os contratos anuais firmados entre as partes nada mencionam sobre a qualificação técnico-profissional ou habilitação acadêmica concedida

pelo curso, atendo-se apenas a expressar sua nomenclatura (Tecnologia em Processamento de Dados) - fls. 220/225.

Resta comprovado, portanto, o ato ilícito legitimador da pretensão indenizatória postulada pelo autor. Há de se pontuar, todavia, que apenas a reparação por danos morais deve ser reconhecida. O abalo moral, na presente espécie, é insofismável. Veja.

O autor buscava se graduar em um curso que lhe oferecesse o atributo de bacharel, ante os desígnios de caráter íntimo expressados na Exordial. Entretanto, obteve apenas a habilitação como tecnólogo. Sua insatisfação de fato procede. Consoante se verifica da Resolução nº 3, expedida pelo Conselho Nacional de Educação, por intermédio de seu Conselho Pleno, os cursos de educação profissional de nível tecnológico são designados como cursos superiores de graduação, com características especiais, conferindo a obtenção de diploma de tecnólogo (arts. 2º e 3º).

Portanto, embora os cursos tecnológicos ofereçam ao discente o *status* de graduado em curso superior, a habilitação é apenas de tecnólogo, não se equivalendo, para todos os efeitos legais e mercadológicos, ao bacharelado.

Não se está aqui diminuindo a importância e valor de tais cursos (que, conforme noticiado pela própria ré por meio de matéria jornalística, detêm grande renome perante a comunidade empresarial, com índice elevado de colocação profissional), mas apenas deixando claro sua distinção normativa perante graduações que

habilitam o aluno como bacharéis, situação que, à evidência, encontra reflexo no mercado de trabalho.

Referida constatação possui amparo no próprio Ministério da Educação, que, em seu sítio eletrônico, esclarece que o profissional habilitado como tecnólogo, não obstante esteja apto a prestar concurso público em que haja exigência de formação superior e/ou graduação, pode encontrar limitação no edital de cada certame específico, pois poderá constar exigência para formação em licenciatura e/ou bacharelado, condição que o excluiria (<http://portal.mec.gov.br/index.php>).

A angústia sofrida pelo autor tem razão de ser, não se tratando de mero dissabor, ainda mais em uma sociedade como a brasileira, na qual todos nós sabemos o quão difícil é o acesso à educação superior, situação agravada no caso dos Autos, pois o postulante se viu obrigado a trabalhar em período integral ao longo de todo o curso (3 anos), dedicando-se aos estudos em horário noturno.

Conforme destacado, o título obtido não é demérito, antes ao contrário, porém, fica aquém da legítima expectativa engendrada pelo autor, redundando a formação acadêmica adquirida em consequente limitação ao espectro de atuação profissional se comparada ao bacharelado.

Em tais situações, pode-se dizer, inclusive, haver configurado o denominado dano moral puro, isto é, aquele em que o dano é presumido (se encontrando *in re ipsa*). Eis a lição de SÉRGIO CAVALIERI FILHO:

“[...] por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos

meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais. Nesse ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. (...) Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti* que decorre das regras de experiência comum” (*Programa de Responsabilidade Civil*, 5. ed., 2. tiragem, 2004, p. 100).

Configurado o dano, pois, impenhede examinar o arbitramento da respectiva indenização.

A fixação econômica do dano moral muitas vezes cria situações controvertidas na doutrina e jurisprudência, em razão de o legislador pátrio ter optado, em detrimento dos sistemas tarifados, pela adoção do sistema denominado aberto, em que tal tarefa incumbe ao Juiz, tendo em vista o bom-senso e determinados parâmetros de razoabilidade.

Com efeito, é imprescindível que se realize o arbitramento do dano moral com moderação, em atenção à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, proporcionalmente ao

grau de culpa e ao porte econômico das partes. Ademais, não se pode olvidar, consoante parcela da jurisprudência pátria, acolhedora da tese punitiva acerca da responsabilidade civil, da necessidade de desestimular o ofensor a repetir o ato.

A propósito, MARIA HELENA DINIZ ensina que:

“[...] o Juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência. A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor; e compensatória, sendo uma satisfação que atenua a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender a necessidades materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo, assim, seu sofrimento” (A Responsabilidade Civil por Dano Moral, *in Revista Literária de Direito*, ano II, n. 9, jan./fev. de 1996, p. 9).

Nesse sentido, CAIO MÁRIO também traz lição preciosa:

“um jogo duplo de noções: a) de um lado, a ideia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia (...); b) de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*, porém uma ensanchar de reparação da afronta...” (*Instituições de Direito Civil*, v. II, Forense, 7. ed., p. 235).

Nessa toada, dadas as particu-

laridades do caso em comento, dos fatos assentados pelas partes, bem como observados os Princípios de Moderação e da Razoabilidade, o valor a título de danos morais deve ser mantido em R\$ 9.000,00.

A pretensão à percepção por danos materiais, todavia, não prospera. Conforme antes mencionado, o autor obteve a contraprestação ao pagamento realizado, tendo usufruído regularmente do serviço oferecido pela requerida, sagrando-se, ao final, tecnólogo em informática, com todos os bônus que referida qualificação lhe oferece. Ademais, não houve qualquer tipo de impugnação à qualidade do serviço de educação, presumindo-se ter sido prestado de forma efetiva e satisfatória. Também não há comprovação de que o valor pago não corresponde ao de um curso conforme o que foi oferecido. Admitir o contrário geraria odioso enriquecimento sem causa em proveito do autor.

Ante todo o exposto, nego provimento a ambas as Apelações, mantendo incólume a sentença.

Custas recursais respectivamente por cada parte, suspensa a exigibilidade quanto ao autor, face as diretrizes da Lei nº 1.060/1950.

■ VOTO

O Sr. Desembargador Nicolau Masselli:

A I. Desembargadora Relatora colocou muito bem a questão.

Naquele meu voto, ele buscava ressarcir-se do valor que havia pago, mas ele frequentou o curso, então, ele não teria direito. Aqui, neste caso, é propaganda enganosa. Diz que você vai se formar em uma coisa, e a verdade é outra. Motivo pelo qual estou negando provimento a ambos os Apelos, acompanhando a I. Relatora.

O Sr. Desembargador Francisco Kupidlowski:

De início, parabeno o Dr. M. A. por 2 motivos: 1º, pela consideração e delicadeza dispensada a esta Câmara, ao justificar não estar devidamente paramentado para a sessão de julgamento, e eu aceito as escusas de S. Exa., dada a lisura com que V.

Exa. justificou a questão. Parabeno S. Exa. também pela objetividade da sustentação oral.

Como estamos em ano de eleição, fui citado da tribuna, então, tenho direito de resposta: meu direito de resposta cinge-se às brilhantes considerações da Em. Desembargadora Cláudia Maia, demonstrando, mais uma vez, que processo é igual a impressão digital: não existe um processo idêntico a outro. Todos devem se conscientizar disso, que não existem processos gêmeos univitelinos, cada um tem a sua nuance. Naquele julgamento citado, da tribuna, conforme a Desembargadora Relatora esclareceu, a situação era outra. Neste caso em julgamento, entendo, também, que houve propaganda enganosa, conforme lucidamente demonstrado no d. Voto da Desembargadora Relatora, razão pela qual também nego provimento a ambos os Apelos.

Participaram do julgamento os Desembargadores: Nicolau Masselli e Francisco Kupidlowski.

Súmula: negaram provimento a ambos os Apelos.

Direito Comercial

Agravo Interno - Falência e concordata - Embargos de Terceiro - Restrição Judicial de Indisponibilidade sobre Bem Imóvel - Possibilidade jurídica - 1 - O Juiz pode determinar a restrição judicial de indisponibilidade sobre os bens dos agravantes com base no art. 14, inciso VI, do Decreto-Lei nº 7.661/1945, aplicável ao caso em tela, a teor do que estabelece o art. 192 da Lei nº 11.101/2005. 2 - Ressalte-se que a providência adotada pelo Magistrado *a quo* encontra amparo atualmente no art. 99, inciso VII, da novel Lei de Falências e Recuperação de Empresas, visto que se trata do poder geral de cautela, a fim de garantir a isonomia de tratamento entre os credores. 3 - O Síndico tem o direito, em tese, de propugnar pela declaração de ineficácia dos atos praticados pelo falido que resultem na alienação de bens em flagrante prejuízo à massa, bem como pleitear responsabilização direta dos sócios por eventual ilícito praticado por estes, cuja reparação repercuta em proveito da massa subjetiva. 4 - Os argumentos trazidos no Recurso não se mostram razoáveis para reformar a decisão monocrática. Negado provimento ao Agravo Interno (TJRS - 5ª Câm. Cível; Ag nº 70032614687; Rel. Des. Jorge Luiz Lopes do Canto; j. 28/10/2009; v.u.).

■ ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os Autos,

Acordam os Desembargadores integrantes da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao Agravo Interno.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os Ems. Srs. Desembargadores Gelson Rolim Stocker e Romeu Marques Ribeiro Filho.

Porto Alegre, 28 de outubro de 2009

Jorge Luiz Lopes do Canto

Relator

■ RELATÓRIO

Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto (Relator): R. A. M. M. e K. P. M. interpuseram Agravo Interno da decisão que negou seguimento ao Agravo de Instrumento nº 70032167611, nos Autos do Processo falimentar de P. C. Ltda.

Nas razões recursais, a parte agravante sustentou que a decisão agravada que possibilitou a manutenção da indisponibilidade sobre o imóvel fere a garantia constitucional ao direito de propriedade dos agravantes, pois a referida restrição foi levada a efeito em bem de terceiro, estranho ao quadro societário da empresa falida.

Asseverou que inexistem provas nos Autos sobre a fraude a credores que justifiquem tal providência, conforme alegado pelo administrador judicial.

Argumentou que não se pode impor ônus à propriedade de quem não figura no quadro societário há mais de 7 anos do termo legal da falência, posto que não há qualquer diploma legal a compelir que terceiro seja obrigado a suportar dívidas e com-

promissos com os quais não fez parte ou não anuiu.

Postulou o provimento do Recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada.

É o relatório.

■ VOTO

Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto (Relator): o Agravo Interno foi interposto de maneira tempestiva e regular, sendo dispensado o preparo, motivo pelo qual conheço do Recurso interposto para o fim de lhe negar provimento.

No que tange ao pedido formulado em sede recursal, a fim de evitar tautologia, reporto-me aos argumentos expendidos na decisão proferida a fls. 74/76 dos Autos, que a seguir transcrevo:

“Fundamentação

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de liberação da restrição judicial de indisponibilidade sobre o imóvel de propriedade dos agravantes.

Os pressupostos processuais foram atendidos, utilizado o Recurso cabível e a forma de instrumento é adequada, há interesse e legitimidade para recorrer, este é tempestivo e foi devidamente preparado (fls. 10), estando acompanhado da documentação pertinente e inexistindo fato impeditivo do direito recursal, noticiado nos Autos.

Assim, verificados os pressupostos legais, conheço do Recurso intentado para o exame das questões suscitadas.

No caso em exame, entendo que não merece guarida a pretensão da parte agravante, devendo ser mantida a decisão de 1º Grau, uma vez que o Juiz pode determinar a restrição judicial de indisponibilidade sobre os bens dos agravantes com base no

art. 14, inciso VI, do Decreto-Lei nº 7.661/1945, aplicável ao caso em tela a teor do que estabelece o art. 192 da Lei nº 11.101/2005.

Ressalte-se que a providência adotada pelo Magistrado *a quo* encontra amparo atualmente no art. 99, inciso VII, da novel Lei de Falências e Recuperação de Empresas, visto que se trata do poder geral de cautela, a fim de garantir a isonomia de tratamento entre os credores.

Releva ponderar, ainda, que o referido gravame foi mantido pela culta Magistrada de 1º Grau, Dra. Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzales, cujos argumentos acolho integralmente, transcrevendo-os a seguir, de sorte a evitar desnecessária tautologia:

‘Diante das razões expostas pelo Síndico a fls. 739/743, assim como pelo Parecer do Ministério Público a fls. 764, indefiro o pedido de liberação da indisponibilidade dos imóveis pertencentes aos requerentes R. A. M. M. e K. P. M. (fls. 726-727). Observo, por oportuno, que, até o presente momento, não houve o atendimento pelos sócios da falida do disposto no art. 99, inciso III, da Lei nº 11.101/2005, existindo processo autuado em separado com requerimento de extensão dos efeitos desta falência para a empresa R. P. Ltda., onde está sendo apurada a possibilidade de ter ocorrido transferências patrimoniais em fraude a credores. Ademais, neste Processo e no acima referido, não se está conseguindo localizar o sócio da falida F. P. M., o qual, segundo informado pelo Administrador, é filho dos requerentes e residiria no mesmo endereço dos requerentes, sendo que, quando diligenciado, nunca é encontrado... (fls. 70)’.

A par disso, o Síndico tem o direito, em tese, de propugnar pela

declaração de ineficácia dos atos praticados pelo falido que resultem na alienação de bens, em flagrante prejuízo à massa, bem como pleitear responsabilização direta dos sócios por eventual ilícito praticado por estes, cuja reparação repercuta em proveito da massa subjetiva.

É oportuno esclarecer que este tipo de medida restritiva quanto aos bens dos agravantes tem por escopo apurar a responsabilidade criminal e pessoal destes com relação à quebra da empresa. Entretanto, aquela não deve perdurar até o encerramento da quebra, mas em prazo razoável, a fim de que seja procedida a apuração e liquidação do ativo, de sorte que não ocorram prejuízos nem para a massa subjetiva ou sequer para os sócios da falida.

A esse respeito são os arestos a seguir transcritos:

‘Falência. Embargos de Terceiro. Indisponibilidade de bens. Manutenção. O ato de decretação de indisponibilidade de bens dos sócios, determinada pelo Juízo da Falência, que não implica afronta ao direito de propriedade. Uma vez não preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC, não se mostra possível o acolhimento do pedido de liminar, consistente na desconstituição da restrição de indisponibilidade de imóvel, determinada pelo Juízo da Falência. Alegações atinentes a supostas irregularidades do processo falimentar que não são possíveis de enfrentamento, pois constituem matéria estranha aos limites dos Embargos de Terceiro. Agravo desprovido’ (AI nº 70022324727; 5ª Câmara Cível; TJRS; Rel. Leo Lima; j. 21/5/2008).

‘Falência. Embargos de Terceiro. Antecipação de tutela. Desconstituição da constrição dos bens dos sócios. 1 - Presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum*

in mora, pode o Juiz, quando da decretação da falência, cautelarmente, determinar a indisponibilidade dos bens dos sócios, até a apuração de eventuais crimes falimentares por eles cometidos. 2 - A indisponibilidade dos bens dos sócios da falida não afronta o direito de propriedade, pois não afeta a titularidade dominial, cuidando-se de medida instrumental, que visa impedir a alienação de bens em prejuízo de credores da massa falida e de terceiros de boa-fé. 3 - A concessão da antecipação de tutela, conforme determina o art. 273, *caput* e inciso I, do CPC, pressupõe que a parte demonstre a verossimilhança do direito e o perigo da demora, o que não se verifica no caso em tela. 4 - Desprovemento do Recurso’ (AI nº 70021673827; 5ª Câmara Cível; TJRS; Rel. Paulo Sérgio Scarparo; j. 5/12/2007).

‘Falência. Indisponibilidade de bens do sócio administrador. Indeferimento do pedido do agravante, de liberação dos respectivos bens, os quais foram alvo de indisponibilidade na sentença que decretou a falência da empresa da qual seria sócio e administrador, mantida, porquanto encontra respaldo no art. 798 do CPC. Por outro lado, o agravante sequer recorreu, como lhe cabia, da sentença em que foi determinada a referida indisponibilidade. Ademais, consta ter sido instaurado inquérito judicial e o agravante acabou sendo denunciado por incurso nas sanções do art. 186, inciso VI, do Decreto-Lei nº 7.661/1945. Agravo desprovido’ (AI nº 70013157821; 5ª Câmara Cível; TJRS; Rel. Leo Lima; j. 7/12/2005).

‘Falência. Liberação de indisponibilidade de imóvel de propriedade de um dos sócios da falida. Indeferimento. É de ser mantida a decisão agravada, que indeferiu a indisponibilidade do imóvel de propriedade de

1 dos sócios da falida, porque determinada por ocasião da sentença que decretou a quebra, sem que houvesse qualquer irresignação, particularmente, da requerente da falência. Por outro lado, foi instaurado inquérito judicial e recebida Denúncia oferecida contra o sócio. Predomínio do interesse da Massa Falida sobre o interesse individual da agravante, através da execução que intentou contra o sócio, mesmo com garantia hipotecária. Agravo desprovido’ (AI nº 70010277119; 5ª Câmara Cível; TJRS; Rel. Leo Lima; j. 12/5/2005).

Por fim, convém salientar que a simples restrição de indisponibilidade sobre os bens dos agravantes não lhes causa prejuízos, na medida em que não é retirada a posse nem limitado o uso dos bens em questão, podendo aqueles utilizá-los, o que só não acontecerá caso venha ser o patrimônio em questão objeto de arrecadação pela Massa.

Dessa forma, não merecem guarida as alegações da parte agravante, devendo ser negado seguimento ao Agravo de Instrumento”.

Assim, os argumentos trazidos neste Recurso não se mostram razoáveis para o fim de reformar a decisão monocrática.

■ DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Agravo Interno.

Desembargador Gelson Rolim Stocker: de acordo com o Relator.

Desembargador Romeu Marques Ribeiro Filho: de acordo com o Relator.

Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto (Presidente) - Agravo nº 70032614687, Comarca de Porto Alegre: “negaram provimento ao Agravo Interno. Unânime”.

Julgadora de 1º Grau: Maria de Lourdes G. Braccini de Gonzalez.



Direito do Trabalho

01 CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL - IMPOSIÇÃO AOS NÃO ASSOCIADOS

A Constituição nada dispõe sobre a denominada contribuição assistencial. E a lei (CLT) só prevê a contribuição sindical e a associativa (art. 548). Daí que, em decorrência do Princípio da Legalidade, o empregado não associado não é obrigado a pagar qualquer outra contribuição, senão mediante sua prévia e expressa autorização, como se deflui do art. 545, CLT. Recurso do Sindicato a que se nega provimento.

(TRT-2ª Região - 11ª T.; RO nº 00133.2008.271.02.00-4-Embu-SP; Rel. Des. Federal do Trabalho Eduardo de Azevedo Silva; j. 19/5/2009; v.u.)

02 CORRESPONDÊNCIA ELETRÔNICA - MEIO DE COMPROVAÇÃO - INDEFERIMENTO

Comprovação da remuneração - Correspondência eletrônica.

Simples correspondência eletrônica entre as partes, embora possa servir como indício de prova, tendo sido devidamente impugnada, não pode ser considerada, sem outros elementos, para comprovar a pactuação referente ao pagamento de participação sobre o lucro da empresa.

(TRT-3ª Região - 5ª T.; RO nº 00389001-44.2008.5.03.0008-Belo Horizonte-MG; Rel.

Des. Federal do Trabalho José Murilo de Moraes; j. 27/4/2010; v.u.)

03 CUIDADOR DE IDOSOS - VÍNCULO DE EMPREGO

Recurso Ordinário - Relação de emprego doméstico - Cuidador de idosos.

Não pode ser tida como eventual a trabalhadora que se ativa mais de 2 vezes na semana, submetida a uma escala de trabalho (fator que a diferencia da diarista, cuja expectativa de retorno é particularmente incerta a cada vez) na condição de prestadora de serviços especializados, como são aqueles pertinentes à atividade conhecida como cuidadoria de idosos. A questão já se encontra elucidada na cartilha do empregado doméstico, elaborada e reeditada pelo MTE sob o título "Trabalho Doméstico - Direitos e Deveres", disponível no sítio virtual daquele Ministério, e a profissão está identificada pelo nº 5162-10 na CBO. Provimento parcial. (TRT-2ª Região - 4ª T.; RO nº 02945.2008.009.02.00-8-São Paulo-SP; Rel. Des. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva; j. 14/9/2010; v.u.)

Direito Processual Penal

04 CRIME HEDIONDO - IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAR REGIME PRISIONAL

Apelação - Homicídio Qualificado

e Ocultação de Cadáver - Autoria e materialidade comprovadas.

Exame necroscópico que atestou o nascimento da criança com vida, tendo como *causa mortis* traumatismo craniano. Exame de sanidade mental que revelou imputabilidade e ausência de estado puerperal ou qualquer outro distúrbio antes e após o parto. Depoimentos de testemunhas. Decisão dos jurados que se reveste de soberania, eis que lastreada na vasta prova dos Autos. Penas criteriosamente fixadas. Regimes de cumprimento que merecem pequena reparação. Recurso parcialmente provido.

(TJSP - 16ª Câ. de Direito Criminal; ACr nº 993.07.126069-0-Diadema-SP; Rel. Des. Edison Brandão; j. 11/5/2010; v.u.)

05 FATO ATÍPICO - AUSÊNCIA DE INDÍCIOS - TRANCAMENTO PROCESSUAL

Habeas Corpus - Trancamento do Processo Penal - Ausência de justa causa.

1 - O *habeas corpus* pode ser utilizado como instrumento de *collateral attack*, possibilitando a extinção do inquérito policial ou até mesmo do Processo Penal quando, inequívoca a atipicidade do fato, faltarem indícios suficientes da existência e autoria ou houver extinção da punibilidade pela prescrição, entre outras causas. 2 - Por justa causa entende-se a presença de um substrato probatório suficientemente apto a desencadear

o exercício da pretensão acusatória, ou seja: indícios razoáveis de autoria e materialidade de um fato típico e ilícito, bem como a possibilidade de incidência legítima do *ius puniendi*. 3 - No caso concreto, o paciente foi acusado de tráfico de drogas pela circunstância de estar dando uma carona ao outro imputado, que estava com a droga. Esse o único indício contra o réu. 4 - Ausência de justa causa para a propositura da Ação Penal, uma vez que aforada sem suporte em um mínimo de elementos de prova. Ordem concedida.

(TJRS - 3ª Câm. Criminal; HC nº 70040380909-São Lourenço do Sul-RS; Rel. Des. Nereu José Giacomolli; j. 13/1/2011; v.u.)

06 ROUBO QUALIFICADO - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Apelação Criminal - Roubo qualificado com emprego de arma de fogo e concurso de agentes.

Qualificadoras devidamente caracterizadas. Depoimentos considerados para a fixação da autoria. Delito consumado. Materialidade e autoria comprovadas. Depoimentos coerentes e seguros da vítima. Ação Penal instaurada para apuração da prática do crime do art. 157, § 2º, incisos I e II, do CP. Recurso parcialmente provido. (TJSP - 12ª Câm. de Direito Criminal; ACr nº 993.08.012238-5-São Paulo-SP; Rel. Des. Paulo Antonio Rossi; j. 25/11/2009; v.u.)

Direito Processual Civil

07 CAUTELAR DE ARRESTO - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DA AÇÃO

Promessa de compra e venda - Cautelar de Arresto - Extinção do Processo - Art. 267, incisos I e IV, c.c. art. 814, inciso II, do CPC - Sentença mantida.

Nada obstante a inexistência de resolução contratual, a autora obteve a habilitação do crédito que afirma ter nos Autos do Inventário, pelo Rito do Arrolamento de Bens, do único imóvel deixado pela inventariada e objeto da promessa de compra e venda firmada entre as partes. Inexistente o receio de ver frustrada futura execução, estando assegurado o crédito.

(TJRS - 19ª Câm. Cível; ACi nº 70039000054-Charqueadas-RS; Rel. Des. Mylene Maria Michel; j. 23/11/2010; v.u.)

08 EFEITO SUSPENSIVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo Civil - Agravo de Instrumento - Embargos de Declaração com efeitos infringentes contra sentença - Admissibilidade.

1 - Conquanto a sentença prolatada pelo MM. Juiz *a quo* não apresente qualquer contradição, tal fato não obsta que os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, sejam conhecidos e, por conseguinte, o prazo para interposição de outros recursos seja interrompido, nos termos do art. 538, CPC. 2 - Agravo de Instrumento conhecido e provido.

(TJDFT - 3ª T. Cível; AI nº 20100020034304-DF; Rel. Des. Nídia Corrêa Lima; j. 23/6/2010; v.u.)

09 FRAUDE À EXECUÇÃO - CARACTERIZAÇÃO - APLICAÇÃO DE MULTA

Execução - Doação de bens imóveis após o ajuizamento de demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e de citação válida - Fraude à execução caracterizada - Art. 593, inciso II, CPC.

Transmissão ineficaz em relação ao credor. Configuração de ato atentatório à dignidade da Justiça. Exegese do art. 600, inciso I, do CPC. Aplicação de multa. Possibilidade. Ato que demanda atuação mais drástica do julgador, e não mera advertência. Multa fixada em grau compatível com as condutas praticadas. Recurso improvido.

(TJSP - 32ª Câm. de Direito Privado; AI nº 990.10.384097-6-São Paulo-SP; Rel. Des. Walter Cesar Exner; j. 2/12/2010; v.u.)

Direito de Família

10 AÇÃO REIVINDICATÓRIA - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE CÔNJUGES

Processo Civil - Querrela Nulitatis - Julgamento *extra petita* - Ação Reivindicatória - Litisconsórcio necessário entre cônjuges - Ineficácia da sentença - Honorários.

A causa de pedir da ação reivindicatória é o direito de propriedade, direito real por excelência, o que evidencia a obrigatoriedade de formação de um litisconsórcio necessário entre os cônjuges (art. 10, § 1º, inciso I, CPC). Descabe falar em julgamento *extra petita* se a ineficácia é o efeito previsto pela lei à sentença proferida sem a formação do litisconsórcio necessário (art. 47, CPC). Tratando-se

de matéria de ordem pública, a ineficácia se estende também ao único cônjuge citado. A fixação dos honorários de sucumbência, ainda que de forma equitativa (art. 20, § 4º, do CPC), deve observar os parâmetros do § 3º do mesmo artigo.

(TJDFT - 4ª T. Cível; ACi nº 20050110370196-DF; Rel. Des. Sérgio Bittencourt; j. 7/4/2010; v.u.)

11 EXONERAÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA - NEGATIVA DE PATERNIDADE INDEFERIDA

Agravo de Instrumento - Direito Civil - Família - Criança e adolescente c.c. Declaratória de Nulidade de Registro Civil - Ação Negatória de Paternidade.

Correto indeferimento de pedido de tutela antecipada. Ausência de prova irrefutável de vício de consentimento (erro). Necessidade de dilação probatória. Recurso conhecido e negado provimento.

(TJPR - 12ª Câmara Cível; AI nº 0581220-0-Sarandi-PR; Rel. Des. Antonio Loyola Vieira; j. 19/5/2010; v.u.)

12 GUARDA DE MENOR AOS AVÓS

Civil - Guarda de Menor - Procedência da Ação promovida pelos avós maternos - Recurso do pai buscando a reforma da decisão.

Prevalência dos interesses da criança que se encontra plenamente adaptada ao lar dos avós maternos. Sentença mantida. Recurso desprovido.

(TJSP - 2ª Câmara de Direito Privado; ACi nº 990.10.236340-6-Mauá-SP; Rel. Des. Boris Kauffmann; j. 14/12/2010; v.u.)

13 PROTEÇÃO AO BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE

Agravo Regimental - Agravo de Instrumento - Recurso Especial - Penhora - Bem de Família - Impenhorabilidade - Exceção - Art. 3º, inciso V, da Lei nº 8.009/1990.

1 - Conforme art. 3º, inciso V, da Lei nº 8.009/1990, é autorizada a penhora do bem de família quando dado, pelo casal ou entidade familiar, em garantia hipotecária da dívida exequenda. 2 - Hipótese em que Acórdão recorrido não se manifestou a respeito do beneficiário do empréstimo e não houve interposição de embargos de declaração a esse respeito. 3 - Agravo Regimental improvido.

(STJ - 3ª T.; AgRg no AI nº 1.333.436-MG; Rel. Min. Sidnei Beneti; j. 19/10/2010; v.u.)

Direito Constitucional

14 ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE POBREZA - DEFERIMENTO

Constitucional e Processual Civil - Assistência Judiciária - Hipossuficiência econômica.

1 - Para obter assistência jurídica integral e gratuita, basta que a parte comprove a insuficiência de recursos (art. 5º, inciso LXXIV, CF) para pagar as custas do processo e os honorários de Advogado sem prejuízo

próprio ou de sua família. 2 - Devido ao subjetivismo da norma, à falta de elementos seguros e tendo em vista a realidade socioeconômica do país, reputa-se necessitada a pessoa física que se acha desobrigada de apresentar Declaração de Ajuste Anual ao Imposto sobre a Renda. Montante que se aproxima do parâmetro adotado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo para os mesmos fins. 3 - Parte que auferir remuneração nessa faixa de rendimentos. Benefício indeferido. Inadmissibilidade. Decisão reformada. Recurso provido.

(TJSP - 9ª Câmara de Direito Público; AI nº 0558926-68.2010.8.26.0000-Santo André-SP; Rel. Des. Décio Notarangelis; j. 2/2/2011; v.u.)

15 NOTA JORNALÍSTICA - LIBERDADE DE EXPRESSÃO - AUSÊNCIA DE DANO MORAL

Apelação Cível - Responsabilidade Civil - Dano Moral - Direito à individualidade - Liberdade de expressão - Princípio da Proporcionalidade - Prática lícita.

Ao se confrontarem os preceitos constitucionais da inviolabilidade da personalidade e da liberdade de manifestação e informação, em aparente antinomia, lança-se mão do Princípio da Proporcionalidade para se chegar a uma interpretação justa e harmônica no caso concreto. Hipótese em que a nota jornalística apontada como causadora dos Danos Morais cingiu-se à narrativa dos fatos supostamente delituosos, sem juízo de valor. Ausência de ilicitude na conduta apontada na Inicial. Apelo desprovido.

(TJRS - 9ª Câm. Cível; ACi nº 70033274/150-Porto Alegre-RS; Rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary; j. 12/5/2010; v.u.)

16 PRECATÓRIO - APLICAÇÃO DO ART. 33 DA CF - IMPROCEDÊNCIA

Direito Constitucional e Administrativo - Desapropriação - Agravo Regimental - Precatório - Sequestro.

Decisão que determinou o sequestro da totalidade do crédito dos requerentes, mantidos os cálculos do Juízo da execução, que incluiu os juros em continuação, em razão do não pagamento de seu precatório em detrimento de outro de ordem cronológica posterior. Precatório original que não foi integralmente quitado *in opportuno tempore*, malgrado já se tenha de longa data vencido o prazo constitucionalmente assinalado para tanto - 8 anos - *ex vi* art. 33, *caput*, do ADCT da CF/1988. Incidência de juros moratórios e compensatórios sobre as diferenças de parcelas pagas serrodicamente e aquém do devido não ostenta inconstitucionalidade ou quicá ilegalidade alguma, justificando, assim, a toda evidência, sua inclusão nas diferenças apuradas e existentes. Em se tratando de depósitos serrodios, não se há de falar na aplicação da benesse prevista no art. 33 do ADCT da CF/1988. Decisão mantida. Nega-se provimento ao Recurso. (TJSP-Órgão Especial; AgRgnº994.08.015221-15000-São Paulo-SP; Rel. Des. Xavier de Aquino; j. 25/8/2010; m.v.)

Direito Comercial

17 ALTERAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL - SÓCIO PRETERIDO -

ANULABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE

Direito Empresarial.

Pretensão de declaração de nulidade de alterações contratuais. Inaplicabilidade do prazo do art. 286 da Lei das S.As. Aumento do capital social. Redução na participação de sócio. Ausência de convocação. Inocorrência de nulidade nos negócios jurídicos consistentes nas alterações contratuais propriamente ditas. Definição de negócio jurídico. Forma prescrita em lei. Agentes capazes. Objeto lícito. Quórum observado. Requisitos de validade dos negócios jurídicos plenamente preenchidos. Preterição do direito de preferência. Consequência. Anulabilidade. Pedido não formulado nesse sentido. Recurso desprovido. (TJRJ - 2ª Câm Cível; ACi nº 0272633-42.2008.8.19.0001-Rio de Janeiro-RJ; Rel. Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos; j. 5/5/2010; v.u.)

18 EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CABIMENTO

Duplicata - Embargos à Execução.

Duplicatas mercantis não aceitas, protestadas e acompanhadas de documentos comprobatórios de entrega e recebimento de mercadorias, constituídos por notas fiscais. Faturas e respectivos canhotos firmados por recebedor, como acontece na espécie, são títulos executivos extrajudiciais (CPC, art. 585, inciso I; LF 15, inciso II). Faturizadora que exhibe os títulos executivos extrajudiciais e prova que a cessão de crédito tem legitimidade ativa para a execu-

ção (CPC, art. 567, inciso II). Válidas e eficazes as duplicatas mercantis exequendas e caracterizado o "aceite por presunção". Comportamento evasivo da devedora, caracterizado pela ausência de impugnação firme e específica à prova documental produzida pela credora, caracteriza o silêncio, que gera a presunção de veracidade e autenticidade (CPC, art. 372). Títulos executivos líquidos, certos e exigíveis. Recurso desprovido. (TJSP - 20ª Câm. de Direito Privado; ACi nº 990.09.349518-0-São Paulo-SP; Rel. Des. Rebello Pinho; j. 17/5/2010; v.u.)

19 USO INDEVIDO DA MARCA - INOCORRÊNCIA

Apelação - Nome comercial.

Apelado adotou como firma seu nome civil, que é semelhante à marca registrada pelo apelante. Semelhança que não decorre de utilização indevida de expressão de fantasia capaz de gerar riscos de confusão e concorrência desleal. Composição total dos nomes permite averiguar a presença de elementos diferenciais suficientes a tornar inconfundíveis as firmas dos litigantes. Termo que consiste no patronímico dos fundadores de ambas as sociedades, cujos prenomes, aliás, diferem substancialmente. Uso do nome civil como nome comercial constitui direito nato das pessoas naturais. Inocorrência de prática de concorrência desleal. Ausência de demonstração de desvio de clientela por parte do apelante, restando descabido o pedido de perdas e danos estimados sobre o montante do faturamento bruto do apelado. Recurso improvido. (TJSP - 6ª Câm. de Direito Privado; ACi nº 994.00.078028-0-Araraquara-SP; Rel. Des. José Joaquim dos Santos; j. 29/4/2010; v.u.)

Parecer

DEFENSORES PÚBLICOS - DESFILIAÇÃO DOS QUADROS DA OAB

Após receber manifestações indagando acerca do pleito de cancelamento da inscrição nos quadros da OAB por Defensores Públicos do Estado de São Paulo, o Conselho Diretor da AASP deliberou adotar o posicionamento expresso no Parecer do Conselheiro Roberto Timoner, cuja íntegra segue abaixo:

São Paulo, 11 de abril de 2011

À
AASP

Ilmo. Sr. Presidente

Prezados Senhores,

Como foi discutido na última reunião, um expressivo número de Defensores Públicos, 72 mais precisamente, solicitou o cancelamento de sua inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, sob o argumento de que, para o exercício da atividade de Defensor Público, não seria necessária a inscrição nos quadros da Ordem.

Em vista da polêmica causada, o associado Sócrates Spyros Patseas solicitou um posicionamento da AASP a respeito.

Pois bem. A polêmica gira, sobretudo, em torno da interpretação a ser conferida ao art. 4º, § 6º, da Lei Complementar nº 80/1994, com a nova redação conferida pela Lei Complementar nº 132/2009, *verbis*:

“Art. 4º - (...)

§ 6º - A capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público. (Incluído pela Lei Complementar nº 132/2009)”.

Ao que parece, na visão de tais Defensores, referida norma teria tornado a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil como requisito dispensável para o exercício da atividade de Defensor Público, ao lhes garantir capacidade postulatória em virtude exclusiva da nomeação e posse do cargo público.

Tal norma, por ser posterior, e ainda mais específica do que o Estatuto dos Advogados, ter-lhe-ia revogado parcial e tacitamente, criando um regime jurídico especial para os Defensores Públicos.

Não parece que seja assim.

Com efeito, a Lei Complementar nº 80/1994, em sua redação primitiva, e até hoje inalterada, dispunha, de forma expressa, em seu art. 26, ser requisito para o acesso à carreira de Defensor Público ter, no momento da inscrição, registro na Ordem dos Advogados do Brasil, *verbis*:

“Art. 26 - O candidato, no momento da inscrição, deve possuir registro na Ordem dos Advogados do Brasil, ressalvada a situação dos proibidos de obtê-la, e comprovar, no mínimo, 2 anos de prática forense, devendo indicar sua opção por uma das unidades da Federação onde houver vaga”.

Nem se alegue que o requisito seria apenas para poder participar do concurso, como uma prova de experiência prévia, pois tal interpretação, além de não ter o melhor sentido lógico, não é compatível com o § 2º do art. 26, cuja redação continua inalterada e dá conta que o registro, para aqueles impedidos, deve ser obtido até a posse, evidenciando ser uma condição de exercício da atividade, *verbis*:

“§ 2º - Os candidatos proibidos de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil comprovarão o registro até a posse no cargo de Defensor Público”.

É bem verdade que se poderia dizer que tais dispositivos, por serem anteriores ao § 6º do art. 4º, teriam sido por ele revogados. No entanto, o texto de lei aprovado não só manteve incólume o art. 26, *caput*, como atribuiu nova redação ao seu § 1º, que passou a contar com a seguinte redação:

“§ 1º - Considera-se como atividade jurídica o exercício da advocacia, o cumprimento de estágio de Direito reconhecido por lei e o desempenho de cargo, emprego ou função, de nível superior, de atividades eminentemente jurídicas. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132/2009)”.

Não faz sentido introduzir-se um parágrafo num *caput* revogado, razão pela qual a melhor interpretação é de que este dispositivo encontra-se em vigor.

Não se olvida que no Projeto de Lei pretendia-se a revogação do § 2º e a atribuição de nova redação ao *caput* do art. 26, mas o fato é que essas proposições legislativas foram objeto de veto pelo Presidente da República, cuja justificativa abaixo transcrevo:

“O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro é condicionado à inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil. Por sua vez, a atuação da Defensoria Pública, nos termos da Constituição, ocorre mediante o exercício da atividade de advocacia. Dessa forma, ao excluir a referida inscrição dos requisitos exigidos dos candidatos participantes no concurso de ingresso na Carreira da Defensoria Pública da União, o projeto afronta a sistemática vigente, abrindo a possibilidade para que bacharéis em Direito exerçam a advocacia, independentemente de aprovação na Ordem dos Advogados do Brasil, daí a necessidade de veto à alteração proposta para a redação do art. 26 da Lei Complementar nº 80/1994 e do art. 16 do Projeto de Lei, cujo texto revoga o § 2º do artigo mencionado. Impõe-se, em consequência, o veto ao art. 16, a fim de se manter a vigência do § 2º do art. 26, bem como do § 2º do art. 71, em vista de sua conexão temática”.

As razões do veto demonstram que, ao final do processo legislativo, o interesse do legislador foi o de manter a Defensoria jungida aos quadros e normas da Ordem dos Advogados do Brasil.

Essa interpretação também é a que melhor se harmoniza com o texto normativo final, bem como a que o

compatibiliza às demais normas vigentes, inclusive com o Estatuto da Ordem dos Advogados, que assim prevê, *verbis*:

“Art. 3º - O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de Advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

§ 1º - Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional”.

“Art. 29 - Os Procuradores-Gerais, Advogados-Gerais, Defensores-Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública Direta, Indireta e Fundacional são exclusivamente legitimados para o exercício da advocacia vinculada à função que exerçam, durante o período da investidura”.

Dentro desse contexto, como interpretar o disposto no § 6º do art. 4º, ao estabelecer que a “capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público”?

A interpretação mais adequada é no sentido de que a cláusula tratou do instrumento de mandato.

Com efeito, se, por um lado, na célebre definição de *ius postulandi* de CALAMANDREI, este “é o poder de tratar diretamente com o Juiz, de expor-lhe diretamente os pedidos e as deduções das partes”, por outro, a representação da parte em Juízo se faz, necessariamente, por meio do instrumento de mandato, consoante regra estabelecida no art. 37 do CPC,

pela qual: “Sem instrumento de mandato, o Advogado não será admitido a procurar em Juízo”.

Portanto, referida norma foi inserida no art. 4º, que trata das funções institucionais da Defensoria Pública, para deixar claro que cada membro não precisa apresentar instrumento de mandato, já que a representação é da Instituição.

Logo, a análise da legislação infraconstitucional já permite concluir que os Defensores Públicos devem ser filiados à Ordem dos Advogados do Brasil.

No plano constitucional, é forçoso reconhecer que, embora a Carta Magna não seja inequívoca a respeito da necessidade de os Defensores Públicos integrarem os quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, a melhor hermenêutica parece corroborar a necessidade de tal inscrição.

Com efeito, dispõe o § 1º do art. 134 que: “a Lei Complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais”.

Tal dispositivo evidencia que a Defensoria exerce, no âmbito de suas atribuições institucionais, a atividade de advocacia.

Vale observar, ainda, que, a partir da Emenda Constitucional nº 19/1998, o Título II do Capítulo IV - “Funções Essenciais à Justiça” foi alterado para “Da Advocacia Pública”. Com isso, ficou claro que a Defensoria Pública não se insere no âmbito da advocacia pública.

E faz sentido que seja dessa forma, porquanto a atividade exercida pelos Defensores Públicos é substancialmente a mesma que a exercida pelos Advogados em geral, com o temperamento que na sua relação com os clientes não se há falar em verba honorária. Mas nem por isso seria o caso de afastar os Defensores Públicos de todo o plexo de regras que regulamenta tal relacionamento Advogado-cliente, tais como, apenas a título de exemplo, o dever de lealdade, o dever de sigilo e assim por diante.

Importante ter presente que a Ordem dos Advogados do Brasil exerce verdadeiro poder de polícia sobre os Advogados. Deste modo, estivessem os Defensores Públicos excluídos dos quadros da advocacia, sua atividade, no âmbito judicial, estaria imune às fiscalizações da Ordem, e isso sem que um sistema disciplinar viesse a ser criado em substituição (note-se que a Lei Complementar timidamente trata de questões disciplinares, mas,

ainda assim, sem ingressar na relação com o cliente ou nas decorrências da atividade *ad judicium*).

Por isso, entendo que, na forma da legislação posta, os Defensores Públicos devem estar inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, e, deferido o cancelamento da inscrição, tais Defensores passarão a exercer, de modo ilegal, a advocacia, aplicando-se, inclusive, o disposto no art. 4º do Estatuto da OAB, *verbis*:

“Art. 4º - São nulos os atos práticos de Advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

Parágrafo único - São também nulos os atos praticados por Advogado impedido - no âmbito do impedimento - suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia”.

Emerge dessa situação uma preocupação enorme, porquanto, sendo os atos praticados por Defensores Públicos não inscritos nos quadros da

Ordem dos Advogados nulos, haverá vício processual irreparável, que pode culminar em perecimento de direitos e ainda no imenso retardamento da solução de conflitos que, certamente, são muito caros às partes envolvidas no litígio.

Enfim, a imprudência da desfiliação¹ terá seu preço pago pelos mais necessitados, a quem a Defensoria Pública deveria amparar e proteger, e não alçar a situação de risco.

E tão grave quanto, reconhecida a nulidade por ausência de atributo essencial do Defensor Público, o próprio Estado poderá vir a ser onerado, pois, se mantiver pessoas sem habilitação para o exercício profissional na função de Defensores Públicos, sua responsabilidade civil será manifesta.

Neste giro, cumpre observar que, ao não mais poderem exercer a advocacia, tais Defensores perderam atributo essencial para o desempenho da função para a qual foram investidos, o que deverá conduzir à exoneração dos respectivos cargos.

(1) Registre-se que, com todas as vênias que merecem as interpretações distintas da ora exposta neste Parecer, e mesmo que as Cortes Superiores venham a sufragar entendimento divergente do aqui sustentado, a existência de uma dúvida fundada *vis-à-vis* os riscos gerados, especialmente para terceiros, permite considerar a decisão de cancelar a inscrição como imprudente.

Legislação

FEDERAL

Lei nº 12.404, de 4/5/2011

Autoriza a criação da Empresa de Transporte Ferroviário de Alta Velocidade S.A. - Etav -; estabelece medidas voltadas a assegurar a sustentabilidade econômico-financeira do Banco Nacional de Desen-

volvimento Econômico e Social - BNDES -; dispõe sobre a autorização para garantia do financiamento do Trem de Alta Velocidade - TAV -, no trecho entre os municípios do Rio de Janeiro-RJ e Campinas-SP; e dá outras providências.

(DOU, Seção I, 5/5/2011, p. 3)

Lei nº 12.405, de 16/5/2011

Acrescenta § 6º ao art. 879 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º/5/1943, para facultar a elaboração de cálculos de liquidação complexos por Perito e autorizar o arbitramento da respectiva remuneração.

A Presidenta da República:

Faço saber que o Congresso Nacio-

nal decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - O art. 879 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º/5/1943, passa a vigorar acrescido do seguinte § 6º:

“Art. 879 - (...).

§ 6º - Tratando-se de cálculos de liquidação complexos, o Juiz poderá nomear Perito para a elaboração e fixará, depois da conclusão do trabalho, o valor dos respectivos honorários com observância, entre outros, dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade”.

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

(DOU, Seção I, 17/5/2011, p. 1)

Medida Provisória nº 533, de 10/5/2011

Autoriza a União a transferir recursos financeiros aos municípios e ao Distrito Federal, com a finalidade de prestar apoio financeiro à manutenção de novos estabelecimentos públicos de educação infantil, e dá outras providências.

(DOU, Seção I, 11/5/2011, p. 1)

Decreto nº 7.473, de 5/5/2011

Altera o Decreto nº 5.123, de 1º/7/2004, que regulamenta a Lei nº 10.826, de 22/12/2003, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas - Sinarm - e define crimes.

(DOU, Seção I, 6/5/2011, p. 1)

Ministério da Fazenda

Resolução nº 87, de 3/5/2011 - Comitê Gestor do Simples Nacional

Altera a Resolução CGSN nº 58, de 27/4/2009, que “dispõe sobre o Microem-

preendedor Individual - MEI - no âmbito do Simples Nacional”.

(DOU, Seção I, 6/5/2011, p. 25)

Instrução Normativa nº 1.150, de 29/4/2011 - Secretaria da Receita Federal do Brasil

Altera dispositivos da Instrução Normativa SRF nº 81, de 11/10/2001, da Instrução Normativa SRF nº 208, de 27/9/2002, e da Instrução Normativa RFB nº 1.095, de 10/12/2010, que dispõem, respectivamente, sobre os meios de apresentação das Declarações Final de Espólio, de Saída Definitiva do País e de Ajuste Anual, sendo esta última relativa ao exercício de 2011, ano-calendário de 2010.

(DOU, Seção I, 2/5/2011, p. 28)

Instrução Normativa nº 1.151, de 3/5/2011 - Secretaria da Receita Federal do Brasil

Altera a Instrução Normativa SRF nº 459, de 18/10/2004, que dispõe sobre a retenção de tributos e contribuições nos pagamentos efetuados pelas Pessoas Jurídicas de Direito Privado a outras pessoas jurídicas pela prestação de serviços.

(DOU, Seção I, 4/5/2011, p. 13)

Instrução Normativa nº 1.154, de 12/5/2011 - Secretaria da Receita Federal do Brasil

Dispõe sobre a dedutibilidade dos juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil à Pessoa Física ou Jurídica residente ou domiciliada no exterior, considerada vinculada ou residente em país ou dependência com tributação favorecida ou regime fiscal privilegiado, e sobre a dedutibilidade de despesas gerais incorridas por fonte situada no Brasil à pessoa física ou jurídica residente ou

domiciliada em país ou dependência com tributação favorecida ou regime fiscal privilegiado.

(DOU, Seção I, 13/5/2011, p. 69)

Instrução Normativa nº 1.155, de 13/5/2011 - Secretaria da Receita Federal do Brasil

Dispõe sobre procedimentos e medidas de controle referentes à exportação de cigarros.

(DOU, Seção I, 16/5/2011, p. 24)

Ordem de Serviço nº 11, de 9/5/2011 - Inspetoria da Receita Federal do Brasil em São Paulo

Dispõe sobre a entrega de documentos.

(DOU, Seção I, 12/5/2011, p. 25)

Resolução nº 3.972, de 28/4/2011 - Banco Central do Brasil

Dispõe sobre cheques, devolução e oposição ao seu pagamento.

(DOU, Seção I, 29/4/2011, p. 66)

Circular nº 3.530, de 7/4/2011 - Banco Central do Brasil

Altera o Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais - RMCCI.

(DOU, Seção I, 12/4/2011, p. 26)

Circular nº 3.532, de 25/4/2011 - Banco Central do Brasil

Institui a truncagem como procedimento padrão no âmbito da Centralizadora da Compensação de Cheques (Compe), altera e consolida a pertinente regulamentação.

(DOU, Seção I, 26/4/2011, p. 26)

Circular nº 548, de 19/4/2011 - Caixa Econômica Federal

Estabelece procedimentos pertinentes aos recolhimentos mensais e rescisórios ao FGTS e das Contribuições Sociais.

(DOU, Seção I, 20/4/2011, p. 82)

**AASP**Associação dos Advogados
de São Paulo

AASP Cursos

Boletim AASP nº 2735

Programação Cultural - 13 a 21 de junho de 2011

GARANTIAS CONTRATUAIS

COORDENAÇÃO

Dr. Leslie Amendolara

PROGRAMA

13 jun Penhor.

Conceito. Penhor rural, agrícola, industrial e mercantil (arts. 1.447 e 1.449 do CC). O penhor de direitos e títulos de crédito (análise dos arts. 1.451 a 1.457, inexistentes no Código atual) e de veículo (arts. 1.461 a 1.466 do CC).

Dr. Leslie Amendolara

14 jun Hipoteca.

Conceito. Cláusulas relevantes. Análise dos arts. 1.479, 1.480, 1.486, 1.487 e 1.488, introduzidos no atual Código Civil sobre a hipoteca. Impenhorabilidade do bem familiar.

Dr. José Fernando Simão

15 jun Fiança.

Conceito. Outorga do cônjuge. Obrigatoriedade na pessoa física (análise do art. 1.647 do CC). Desoneração do fiador: novas normas. Fiança bancária, locatícia e seguro fiança.

Aval.

Conceito e outorga do cônjuge.

Dr. Leslie Amendolara

16 jun Alienação fiduciária em garantia.

Tipos de garantia fiduciária, alienação fiduciária de coisa imóvel e gestão dos contratos.

Dr. Marcio Calil

segunda a quinta-feira, às 19 h
Modalidades: presencial e Internet.

R\$ 80,00

associados

R\$ 90,00

estudantes de graduação

R\$ 120,00

não associados

LEI PELÉ: ANÁLISE DAS RECENTES ALTERAÇÕES (LEI Nº 12.395/2011)

COORDENAÇÃO

Dr. Luís Carlos Moro

PROGRAMA

13 jun As partes, direitos e obrigações: o atleta profissional como empregado (regime jurídico do desportista profissional). O clube como empregador. Direitos e obrigações dos atletas e das entidades de prática desportiva. A representação sindical das partes.

Leonardo Laporta Costa

Pedro Jorge Renzo de Carvalho

14 jun Conteúdo do contrato: o contrato especial de trabalho desportivo e sua forma. Cláusulas compensatórias e indenizatórias (extinção da cláusula penal e multa rescisória). Direito de arena e direito de imagem. Remuneração, horas extras e concentração do atleta. Aspectos de direito intertemporal.

Leonardo Laporta Costa

Pedro Jorge Renzo de Carvalho

20 jun Liberdade de trabalho: o contrato de empréstimo de atleta. Direitos federativos. Liberação do atleta. Formação profissional e direitos decorrentes.

Leonardo Laporta Costa

Pedro Jorge Renzo de Carvalho

21 jun Instituições profissionais: Tribunal Arbitral e Justiça Desportiva. Jurisprudência trabalhista. Empresários e sua relação com clubes e atletas.

Domingos Sávio Zainaghi

Marcos César Amador Alves

Paulo Valed Perry Filho

segunda e terça-feira, às 19 h

Modalidades: presencial e telepresencial.*

*Transmissão via satélite para as cidades:

Cachoeira do Sul, Canoas, Erechim, Farroupilha, Franca, Guaratinguetá, Juiz de Fora, Lajeado, Panambi, Porto Alegre, Rio Pardo, Santa Maria, Santo Ângelo, Sapiranga, Sarandi, Sobradinho, Tramandaí, Uruguaiana e Venâncio Aires.

R\$ 80,00

associados

R\$ 90,00

estudantes de graduação

R\$ 120,00

não associados

OS EFEITOS ACERCA DO JULGAMENTO DO STF SOBRE A UNIÃO HOMOAFETIVA (PAINEL)

EXPOSIÇÃO

Dr. Christiano Cassettari

15 jun

quarta-feira, às 19 h

Modalidades: presencial e telepresencial.*

*Transmissão via satélite para as cidades:

Cachoeira do Sul, Erechim, Farroupilha, Lajeado, Montenegro, Panambi, Porto Alegre, Rio Grande, Rio Pardo e Sorocaba.

R\$ 25,00

associados

R\$ 30,00

estudantes de graduação

R\$ 40,00

não associados

NOÇÕES DE INFORMÁTICA PARA USO DA CERTIFICAÇÃO DIGITAL

EXPOSIÇÃO

Prof. Alessandro Trovato Cândido de Andrade

OBJETIVO

Preparar os operadores do Direito - já usuários de informática - para cursos destinados ao uso específico da Certificação Digital.

PRÉ-REQUISITOS

Possuir conhecimentos básicos em Windows e Microsoft Word. Caso não os tenha, recomen-

damos a realização do curso Informática Básica para Advogados.

É necessário que o participante possua e traga seu Certificado Digital.

PROGRAMA

- Hardware.

- Windows Explorer.

- Outlook.

- Word.

15 e 16 jun

quarta e quinta-feira, às 19h10

Modalidade: presencial.

R\$ 60,00

associados

R\$ 70,00

estudantes de graduação

R\$ 90,00

não associados

A NOVA LEI DE PRISÃO E MEDIDAS CAUTELARES LEI Nº 12.403, DE 4/5/2011 (PAINEL)

EXPOSIÇÃO

Dra. Alice Bianchini

Dr. Ivan Marques

Dr. Luiz Flávio Gomes

Dr. Rogério Sanches

Dr. Silvio Maciel

PARTICIPAÇÃO

Deputado João Campos de Araújo (autor do projeto da Lei)

16 jun

quinta-feira, às 19 h

Modalidades: presencial e Internet.

R\$ 20,00

associados

R\$ 25,00

estudantes de graduação

R\$ 30,00

não associados

TEMAS DE DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

COORDENAÇÃO

Dra. Viviane Girardi

PROGRAMA

Normas constitucionais e Direito Civil.

Dr. Gustavo Tepedino

Problemas contratuais à luz da Constitucionalização do Direito Civil.

Dr. Luiz Edson Fachin

Interpretação, força maior e exceção.

Dr. Eros Roberto Grau

16 jun

quinta-feira, às 19 h

Modalidades: presencial e telepresencial.

R\$ 40,00

associados

R\$ 50,00

estudantes de graduação

R\$ 60,00

não associados

Programa completo dos cursos e inscrições no site: www.aasp.org.brtel (11) 3291 9200 • fax (11) 3291 9272 • e-mail: cursos@aasp.org.br • horário de atendimento: das 8 às 20 h