

Ementário de Jurisprudência

n. 739 de 25/01/10 a 29/01/10

Direito Administrativo	1
Patrimônio Histórico Nacional. Conjunto urbanístico de Brasília. Autorização para construção na cobertura dos edifícios.	1
Construção de prédio comercial. Inexistência de violação as normas de tombamento do Plano Piloto de Brasília. Desnecessidade de manifestação do Iphan.	3
FGTS. Liberação de saldo de conta vinculada. Demissão sem justa causa. Vínculo empregatício transferido à empresa incorporadora. Possibilidade.	3
Direito Civil	4
Indenização. Danos materiais e morais. Falsificação de assinatura. Contrato de seguro de vida. Prova pericial. Negligência na prestação do serviço. Cabimento.	4
Direito Constitucional	5
PIS. Levantamento de saldo. Comprometimento da saúde. Direito à vida e à saúde. Pedido procedente.	5
Direito Processual Civil	5
Ação de indenização. Danos morais e materiais. Infecção hospitalar. Cabimento. Legitimidade dos pais da vítima.	5
Extravio de bilhete premiado. Produção de provas da titularidade da aposta vencedora. Necessidade.	6
Sistema Financeiro de habitação. Extinção do processo. Descumprimento da determinação judicial. Intimação pessoal. Não cabimento.	6

Direito Administrativo

Patrimônio Histórico Nacional. Conjunto urbanístico de Brasília. Autorização para construção na cobertura dos edifícios.

“Ementa: Direito Administrativo. Patrimônio Histórico Nacional. Conjunto Urbanístico de Brasília. Tombamento. Lei 2.325/1999, Distrito Federal. Autorização de Construção na Cobertura dos edifícios, para fins de lazer. Alteração sujeita a autorização especial do Iphan. Dec.Lei 25/1937. Polícia administrativa do Iphan. Condenação na obrigação de não se omitir. Cominação de multa pela omissão. Litisconsórcio necessário do Distrito Federal.

I. Na sentença, foi julgado “procedente o pedido” e condenado “o Distrito Federal na obrigação de não autorizar ou tolerar novas edificações de coberturas nos edifícios residenciais e comerciais das alas sul e norte do Plano Piloto de Brasília, bem como” condenado “o Iphan na obrigação de fazer cumprir a norma de preservação federal a fim de conferir plena eficácia ao disposto nos artigos 4º, incisos II e III, e 8º, da referida Portaria 314/1992”.

II. Estabelece ao art. 17 do Decreto-Lei 25/1937 que “as coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado”.

III. O Conjunto Urbanístico de Brasília é tombado por decisão do Conselho Consultivo do Iphan, tendo sido baixada, pelo Presidente do Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural - IBPC, a Portaria 314/1992, que prevê, no art. 4º, II: “Nas duas alas, sul e norte, nas seqüências de Superquadras numeradas de 102 a 116, de 202 a 216 e de 302 a 316, as unidades de habitações conjuntas terão 06 (seis) pavimentos, sendo edificados sobre piso térreo em pilotis, livre de quaisquer construções que não destinem a acessos e portarias; ...”

IV. Não obstante isso, a Lei 2.325/1999, do Distrito Federal, art. 2º, dispôs que “a cobertura dos edifícios a que se refere esta Lei poderá ser utilizada para recreação e lazer, em caráter privado do condomínio ou como parte integrante da unidade imobiliária do pavimento imediatamente inferior, não podendo constituir unidade autônoma”. Merece referência especial o requisito do art. 2º, parágrafo único, II: “altura máxima para construção na cobertura, medida a partir da face inferior da laje de teto do último pavimento, de quatro metros, excluídas as caixas-d’água da edificação e as casas de máquinas”.

V. Essa lei foi editada sob a perspectiva municipal, urbanística - assunto de interesse local, art. 30, I -, enquanto que o Decreto-Lei 25/1937 ajusta-se à competência concorrente prevista no art. 24, VII, da Constituição.

VI. A disposição do art. 17 do Decreto-Lei 25/1937 não pode ser afastada por lei (municipal) do Distrito Federal. A permissão estabelecida na Lei 2.325/1999 não dispensa, portanto, a “prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional”, “sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado”.

VII. A ação popular, no caso em espécie, deve-se considerar intentada, em primeira mão, em face do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan, para que não se omita no cumprimento do disposto no referido art. 17 do Decreto-Lei 25/1937, devendo autuar as pessoas que façam as alterações previstas na mencionada lei distrital sem sua prévia autorização. O Distrito Federal, pelo fato ter a execução de sua lei, em cada caso concreto, condicionada a autorização do Iphan, é litisconsorte necessário.

VIII. Não há a impossibilidade jurídica do pedido, argüida pelo Distrito Federal sob a alegação de que não existe ato administrativo, porque a ação é intentada em face de presumida omissão do Iphanem proceder às referidas autuações. “Não agir é também agir (não autorizar é decidir não autorizar)”. Ou pelo menos assim o será em inúmeros casos” (Celso Antônio Bandeira de Mello). A omissão é ato negativo, suscetível de ser removida, inclusive preventivamente (“ameaça”), nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição.

IX. Não há necessidade de declaração de inconstitucionalidade da Lei 2.325/1999, do Distrito Federal. Basta interpretar que a realização das obras nela previstas não dispensa autorização do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan, nos termos do art. 17 do Decreto-Lei 25/1937. Isto significa dizer que, se o Iphan não defere tal autorização - como a própria autarquia declara em sua contestação e na apelação -, a lei do Distrito Federal é inócua.

X. Mas não basta que o Iphan negue-se a autorizar a construção em referência. É necessário, além disso, que embargue as obras em andamento e exija a remoção das que já estejam concluídas, sem prejuízo da pena de multa legalmente prevista. Aqui está o interesse processual do Iphan para a causa.

XI. Os terceiros interessados poderão discutir a questão no instante em que lhes forem indeferidos

os pleitos de autorização ou forem alvos de outros atos de polícia administrativa do Iphan, razão pela qual, nestes autos, não há falar, em relação a eles, de violação ao devido processo legal.

XII. Não houve manifestação, na sentença, sobre o pedido de cominação de multa aos réus. Nem os autores, nem o Ministério Público embargaram de declaração ou apelaram. Estabelece, todavia, o art. 19 da Lei 4.717/1965 que “a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal”.

XIII. Parcial provimento à remessa oficial (tida por interposta) e às apelações para restringir o dispositivo da sentença à condenação do Iphan “na obrigação de fazer cumprir a norma de preservação federal a fim de conferir plena eficácia ao disposto nos artigos 4º, incisos II e III, e 8º, da referida Portaria 314/1992”.

XIV. Cominada ao Iphan multa de 10% (dez por cento) ao dia sobre o valor de cada edificação irregular em relação à qual deixe de tomar, em dez dias a partir de quando conheça ou deveria conhecer o fato, as providências de sua competência.” (AC 1999.34.00.039092-0/DF. Rel.: Des. Federal *João Batista Moreira*. 5ª Turma. Maioria. e-DJF1 de 29/1/2010, publicação 1/2/2010).

Construção de prédio comercial. Inexistência de violação as normas de tombamento do Plano Piloto de Brasília. Desnecessidade de manifestação do Iphan.

“Ementa: Construção de edifício no Plano Piloto de Brasília. Inexistência de violação ao tombamento do conjunto urbanístico da cidade. Desnecessidade de prévia manifestação do Iphan. Observância às normas legais.

I. A autorização para construção do prédio comercial foi realizada de forma regular e o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, em caso como o dos autos - em que não houve destruição, demolição ou mutilação de coisa tombada, mas construção de edifício autorizada pelo Governo do Distrito Federal - não era obrigado a fiscalizar tal obra, não podendo, pois, ser responsabilizado por omissão.

II. Tendo a construção respeitado os critérios de ocupação fixados pela Administração, bem como as normas de tombamento do Plano Piloto de Brasília, é improcedente a pretensão deduzida em ação civil pública de demolição de parte de sua edificação para a observância de distância entre o meio fio e a empena do prédio tomando por base planta da L2 Norte de 1964, não observada quando da construção da via pelo GDF.

III. Agravo retido do Iphan a que se nega provimento. Apelações do Iphan, do Hotel Phenícia e do Distrito Federal a que se dá provimento. Remessa oficial prejudicada..” (AC 2001.01.00.001601-7/DF. Rel.: Des. Federal *Maria Isabel Gallotti Rodrigues*. 6ª Turma. Maioria. e-DJF1 de 25/1/2010, publicação 26/1/2010).

FGTS. Liberação de saldo de conta vinculada. Demissão sem justa causa. Vínculo empregatício transferido à empresa incorporadora. Possibilidade.

“Ementa: Administrativo. FGTS. Liberação de saldo de conta vinculada. Demissão sem justa causa. Vínculo de emprego sucedido por empresa incorporadora da originalmente empregadora.

I. Rescindido, sem justa causa, o contrato de trabalho do impetrante, desenvolvido junto à firma Teleperformance Brasil Comércio e Serviço Ltda. e, por transferência, à firma Teleperformance CRM S.A., faz ele jus ao levantamento do saldo de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, sendo ilegítima a recusa do gestor, levada a efeito sob motivação, incorreta, de se tratar de conta relativa a vínculo de emprego ativo.

II. Em se tratando, o objeto da demanda, de questão relativa ao FGTS, se encontra sua gestora, a Caixa Econômica Federal, isenta do pagamento de custas processuais, circunstância, porém, que não a exime da obrigação de ressarcir aquelas antecipadas pelo impetrante.

III. Remessa oficial parcialmente provida.” (REO 2008.36.00.003258-7/MT. Rel.: Des. Federal Carlos Moreira Alves. 6ª Turma. Unânime. e-DJF1 de 25/1/2010, publicação 26/1/2010).

Direito Civil

Indenização. Danos materiais e morais. Falsificação de assinatura. Contrato de seguro de vida. Prova pericial. Negligência na prestação do serviço. Cabimento.

“Ementa: Civil e Processual Civil. Indenização por danos materiais e morais. Falsificação de assinatura para celebração de contrato de seguro de vida. Prova pericial. Fraude comprovada. Dever de indenizar. Sucumbência recíproca. Inocorrência. Valor do dano moral. Majoração.

I. A prova pericial produzida não deixou dúvidas quanto à ocorrência de falsificação da assinatura contida no contrato, visto que não foi produzida pelo punho da Autora.

II. Pouco importa se a CEF foi intermediadora do contrato de seguro, pois era dever da Sasse conferir toda a documentação relativa ao contrato. A negligência da Apelante configura a prestação de serviço defeituoso, na medida em que deixou de oferecer as condições necessárias à segurança do seu serviço.

III. Comprovada a existência de fraude, resta evidente que as Rés têm de assumir a responsabilidade pelos danos decorrentes de sua falta de diligência. Em se tratando de serviço submetido ao Código do Consumidor, como os serviços bancários e de seguro, a situação é ainda mais clara, pois sujeita à responsabilidade objetiva prevista naquele estatuto legal.

IV. Conforme entendimento sumulado pelo Eg. STJ, “na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca” (Súmula 326).

V. Considerando o abalo psicológico sofrido pela negligência e falta de segurança do serviço oferecido pelas Rés, e tendo em mira a necessidade de que a condenação não se revele irrisória nem inapta a inibir condutas como a dos autos, a indenização deve ser majorada para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), valor que se afigura razoável no caso em apreço, conciliando prudentemente a pretensão reparatória com o princípio do não enriquecimento ilícito.

VI. Apelações da Sasse e da CEF desprovidas. Apelação da Autora parcialmente provida.

VII. Sentença parcialmente reformada apenas para majorar o valor da indenização por danos morais.” (AC 1999.33.00.007239-7/BA. Rel.: Des. Federal *Fagundes de Deus*. 5ª Turma. Unânime. *e-DJFI* de 29/1/2010, publicação 1/2/2009).

Direito Constitucional

PIS. Levantamento de saldo. Comprometimento da saúde. Direito à vida e à saúde. Pedido procedente.

“Ementa: PIS. Levantamento de saldo. Acidente automobilístico e moléstia grave. Hipóteses não contempladas pelo § 1º do art. 4º da LC 26/1975. Direito à vida e à saúde. Dignidade da pessoa humana. Interpretação extensiva.

I. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o direito à vida e à saúde (CF/1988, art. 5º e 196), assim como o princípio da dignidade da pessoa humana (CF/1988, art. 1º, III), consubstanciam alicerces robustos à aplicação de interpretação extensiva ao § 1º do art. 4º da Lei Complementar 26/1975 que permita o levantamento de saldo do PIS-Pasep para fins de tratamento de saúde em caso de moléstia grave.

II. Comprovado o estado de comprometimento da saúde da autora em razão de acidente automobilístico, bem como da grave patologia que acometeu seu filho, procede o pedido de levantamento do PIS.

III. Apelação da União improvida.” (AC 2000.01.00.067257-1/MG. Rel.: Des. Federal *Selene Maria de Almeida*. 5ª Turma. Unânime. *e-DJFI* de 29/1/2010, publicação 1/2/2009).

Direito Processual Civil

Ação de indenização. Danos morais e materiais. Infecção hospitalar. Cabimento. Legitimidade dos pais da vítima.

“Ementa: Processual Civil. Legitimidade ativa. Pais da vítima. Danos materiais e morais.

I. Ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de infecção hospitalar. Legitimidade ativa dos pais, para postular o ressarcimento dos valores por eles gastos com o tratamento médico do filho.

II. Quanto ao dano moral, a dor e o sofrimento suportados pelos pais em virtude da doença do filho menor constituem, em tese, dano moral indenizável. Não somente a vítima direta de um fato danoso pode experimentar prejuízo moral, mas também aqueles que sofram as suas conseqüências em caráter imediato. É precisamente o caso do sofrimento dos pais de filho menor, que são inteiramente responsáveis pelos cuidados materiais e afetivos com a criança, tendo muito mais consciência da gravidade de seu estado do que a própria vítima.

III. Agravo de Instrumento a que se dá provimento para determinar a inclusão dos agravantes no

pólo ativo da ação originária.” (AG 2002.01.00.042888-9/MG. Rel.: Des. Federal *Maria Isabel Gallotti Rodrigues*. 6ª Turma. Unânime. *e-DJFI* de 25/1/2010, publicação 26/1/2009).

Extravio de bilhete premiado. Produção de provas da titularidade da aposta vencedora. Necessidade.

“Ementa: Processual Civil. Extravio de bilhete premiado. Realização das apostas pelo autor. Indícios. Produção de provas. Necessidade. Aplicação dos arts 907 a 913 do CPC.

I. Ação de anulação e substituição de título ao portador (CPC, art. 907 a 913). Aplicabilidade aos bilhetes extraviados de loteria (Decreto-Lei 204/1967, art. 12). Precedentes.

II. As provas produzidas no processo são destinadas ao Juiz que, no entanto, somente deve indeferir os pedidos impertinentes ou dispensáveis ao desfecho da causa, sob de ficar configurado cerceamento do direito de defesa.

III. Havendo requerimento de produção de provas pertinentes à solução da causa (prova testemunhal e exibição, pela CEF, dos bilhetes-matrizes da máquina em que admite tenha sido realizada a aposta vencedora, cujo vencedor não reclamou administrativamente o prêmio, alegando o autor ser dele titular), implica cerceamento de defesa a sentença que, após o indeferimento imotivado da prova, julgou o pedido improcedente por falta de prova dos fatos alegados pelo autor.

IV. Agravo retido provido. Sentença anulada. Apelação prejudicada.” (AC 2007.01.00.048244-6/BA. Rel.: Des. Federal *Maria Isabel Gallotti Rodrigues*. 6ª Turma. Maioria. *e-DJFI* de 25/1/2010, publicação 26/1/2009).

Sistema Financeiro de habitação. Extinção do processo. Descumprimento da determinação judicial. Intimação pessoal. Não cabimento.

“Ementa: Civil e Processual Civil. Sistema financeiro de habitação. Medida cautelar de protesto interruptivo de prazo prescricional. Falta de interesse de agir. Indeferimento da inicial. Sentença confirmada. Apelação desprovida.

I. Determinada a intimação da requerente para emendar a inicial, atribuindo à causa valor compatível com o proveito econômico da demanda, e comparecendo ela aos autos para pleitear a reconsideração do despacho, ao fundamento de que o valor da causa, na espécie, não pode corresponder àquele da dívida a ser executada futuramente, o caso é de extinção do processo, por descumprimento da determinação judicial.

II. Não cabe, por outro lado, aplicar-se ao caso o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil (intimação pessoal), visto que a autora já se manifestou acerca da determinação judicial.

III. Sentença confirmada, por outros fundamentos.

IV. Apelação desprovida.” (AC 2007.33.07.002613-5/BA. Rel.: Des. Federal *Daniel Paes Ribeiro*. 6ª Turma. Maioria. *e-DJFI* de 25/1/2010, publicação 26/1/2009).

**Este conteúdo é selecionado pela Divisão de Jurisprudência
e divulgado pelo Setor de Apoio ao Gabinete da Revista – COJUD
(Portaria/Presi 600-35 de 19/02/08)
Informações/Sugestões telefones: (61) 3314-1754 e 3314-1748
e-mail: dijur@trf1.gov.br**